لابن طباطبا رحمه الله تعالى

حسود مريض القلب يخفي انينه ويضحي كئيب البال عندي حزينه

يلوم على ان رحت في العلم دائبا واجمع من عند الرواة فنونه

فمالي ادعني اغالي بقيمتي فقيمة كل الناس ما يحسنونه

وقيل العلم ميراث غير مسلوب وقرين غير مغلوب لصالح بن عبد القدوس

ما يجمع المرء مالا لا يسلبه عما قليل فيلقى الذل والنصبا

وصاحب العلم مغبوط بصحبته فلم يحاذر منه الفوت والعطبا وقيل العالم اذا

اسمع معلمه الذي معه بقوته كالاسد مع قوته يغلس بها حسب ما توجه وكان بعضهم

اذا اخذته هذه المسائل يقول اين السلطان عن لذة ما نحن فيه لو وطنوا لقاتلونا عليه

وقيل لابن مبارك من تجالس فقال اصحاب النبي عليه السلام لاني انظر في كتبهم من الاخبار

والآثار وقيل سمع الكندي كلمة مخنث فكتبها فلاموه على ذلك فقال رب لسان

خنث نبح لفظا جزلا والجوهرة النفيسة لا يشينها سخافة غائصها ودناءة بائعها

قال بزرجمهر اخذت من كل شيء احسن ما فيه حتى من الكلب ذبه عن حريمه ومن

الخنزير بكوره في ارادته وسأل الرشيد يوما من في الناس اكرم خادما

فقيل امير المؤمنين فقال لا بل الكسائي فقد رأيته يخدمه الامين والمأمون وليا عهد

الخلافة وليس لي من الخدم مثلهما وقال ابن طباطبا رحمه الله تعالى

اخي جليس كدفتر في نشره للملتمس من حكم العلوم نشوره

ومسدد ادار وموانس وحشة واذا انفردت فصاحب وسميره وانشد عبد الله الكاتب لنفسه

مدفتري روضتي ومحبرتي غدير علمي وصارمي قلمي وراحتي في قرار صومعتي يعلمني كل موضع نعم

للعوز بن عبد الحميد بلون الطباشع علم احدها تقي بالعشر من طب العلوم

ونادمت الصحاب ونادموني فما كالكتب عندي من نديم لآخر

لنا جلساء لا نمل حديثهم البّاء مامونون غيبا ومشهدا

يفيدوننا من رايهم علم ما مضى وعقلا وتأديبا ورأيا مسددا

بلا كلفة تخشى ولا سوء عشرة ولا نتقي منهم لسانا ولا يدا

فان قلت احياء فلست بكاذب وان قلت اموات فلست مفندا

وكتب هذه الفوائد اضعف عباد الله تعالى الحسن محمد التقي بن [illegible] الاسترابادي

وفقه الله تعالى للعلم والعمل وبلغه نهاية الامل بالنبي وعترته الطاهرة

لمولانا علي الحسين زين العابدين عليهما السلم

اللهم اني اعتذر اليك من مظلوم ظُلِم بحضرتي فلم انصره ومن معروف أُسدي الي فلم اشكره ومن مسيء اعتذر الي فلم اعذره ومن ذي فاقة سألني فلم اوثره ومن حق ذي حق لزمني فلم اوفره ومن عيب مؤمن ظهر لي فلم استره ومن اثم عرض لي فلم اهجره اعتذر اليك يا الهي منهن ومن نظائرهن اعتذار ندامة تكون واعظا لما بين يدي من اشباههن فاجعل اللهم ندمي على ذلك توبة توجب لي محبتك يا محب التوابين ويا محب المتطهرين

لضعيف العباد محمد حسن المعاصي

تغربت في نيل العلى وطلابها وغلست في تحصيلها والتسابق

فان احظ بالعليا فلله غربتي والا فكم مثلي هوى من لهابق

وله في جيبه محرره

بروحي محمود الجد طه والرضا ومن لا متي في الآخرة والاولى

والهف قلبي على شمس لو حصلا عندي لكنت اذن من اسعد البشر

علم الشريعة والآداب والحكم وطاعة الرب حتى ينقضي عمري

كتاب

المحاكمات لايضاح الفوائد في شرح اشكالات القواعد

من مصنفات المولى الشيخ الامام الاعظم الاعلم قدوة افاضل العرب والعجم افضل المتأخرين لسان الحكماء والمتكلمين محيي مراسم الاسلام عضد الانام مبين الحلال والحرام فخر الملة والحق والدين خلف السلف الطاهرين الى طالب محمد بن المولى الشيخ الامام الاعظم شيخ مشايخ العالم ركن الشيعة ومتن الشريعة علامة الدنيا سلطان المحققين مكمل علوم الاولين والآخرين مشيد قواعد المسلمين الشيخ السعيد المغفور جمال الملة والحق والدين ابي منصور الحسن بن المطهر الحلي ادام الله ايامه وحرس ظلاله وانعامه وافاض على مفرق العالم سعيد [illegible]

[illegible] الاطهر محمد وآله الطاهرين

محمد بن حسن بن يوسف بن مطهر الحلي

من كتب العبد الذليل

المعتز المعوز الى الباري احمد حسين جمال الدين الواثق بالله

شيخ ابو جعفر طوسي

نهاية ومبسوط وخلاف

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله ذي العزة والبقاء والقدرة والعلاء والمجد والكبرياء والسلطان القاهر والعز الباهر المتنزه عن ادراك النواظر المقدس عن تمثل الخواطر احمده على نعمه الظاهرة واشكره على مننه الوافرة وصلى الله على المويد بالحكمة والمنشد بالعصمة محمد النبي وآله الطاهرين المعصومين اما بعد فلما كان كتاب شيخنا الاعظم وامامنا المعظم افضل المتاخرين والمتقدمين لسان الحكماء والمتكلمين مشيد قواعد المسلمين المويد بالنفس القدسية والاخلاق النبوية والدرجات جمال الملة والحق والدين ابي منصور الحسن بن الامام السعيد العلامة ملك المناظرين افضل المتقدمين سديد الملة والدين يوسف بن المطهر ادام الله ايامه الموسوم بقواعد الاحكام في معرفة الحلال والحرام هو اشرف الكتب الفقهية واسناها وارفعها واعلاها قد اشتمل على غوامض اسرار محتجبة ودر اسناد لا يكشفها الا البارع في الاصوليين اذا كان اخذا من سائر العلوم بحظ جامعا بين تحقيق وحفظ طويل المطالعة كثير المباحثة واشكلت رموزه واشكالاته وكان بعض اخواننا في الدين ومعاصرينا في المعنى سالني ان اعمل كتابا كاشفا لاشاراته موضحا لاسراره فامرني والدي ادام الله ايامه باجابته فبادرت الى مقتضى ارادته حذرا من الاخلال بطاعته وعملت هذا الكتاب وسميته بايضاح الفوائد في شرح اشكالات القواعد راجيا من الله تعالى حسن التوفيق واصابة الحق بالتحقيق

كتاب الطهارة

وفيه مقاصد الاول في انواعها واسبابها قال دام ظله ويكفي غسل الجنابة عن غيره منها لو جامعه دون العكس فان انضم الوضوء فاشكال اقول يحتمل الاجزاء لوجوه أ ان غيره انما لم يجز عنه لنقصه لاحتياجه الى الوضوء فلما انضم اليه الوضوء

ثم فاجزأ كالوضوء حدث البول المجزي عن حدث الغائط ب انه مع الانضمام ان استباح الصلاة ثبت المطلوب لتوقف الاستباحة على رفع حدث الجنابة والا لم يبق لوجوبهما فائدة وصار وجودهما كعدمهما وهو محال ج رواية زرارة في الحسن عن احدهما عليهما السلام انه قال في حديث طويل المراة يجزيها غسل واحد لجنابتها واحرامها وجمعتها وغسلها من حيضها وعيدها ولم يشترط نية الجنابة او الاطلاق فلو كان المراد احدهما للزم تاخير البيان عن وقت الحاجة او الخطاب وكلاهما محذور وخصوصا في الخبر لايهام الكذب وفيه نظر د رواية محمد بن علي الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال غسل الجنابة والحيض واحد فنقول اذا اتت بغسل الحيض مع الوضوء فقد اتت بغسل الجنابة والا لم يصدق الوحدة وفي سندها ضعف والوحدة والمساواة لا تقتضي العموم كما بين في الاصول ولفظ الوحدة مقول بالتشكيك على معان ويحتمل العدم لوجهين أ ان الغسل وحده الجزء والوضوء ليس له تاثير في رفع حدث الجنابة والا لاثر الوضوء مع التنصيص عليه وهو باطل اجماعا ب الجنابة سبب لوجوب الغسل والاصل عدم اجزاء غيره عنه والكامل في ذاته المكمل من المتمم

قال دام ظله ونية الاستباحة اقوى اشكالا اقول لو نوى الاستباحة لا غير احتمل الاجزاء لقوله عليه السلام ولكل امرء ما نوى وعدمه لانه لو اجزأ لكان اما باعتبار انصرافه الى غسل الجنابة وهو باطل لاشتراك نية الاستباحة بينهما ولا دلالة لما به الاشتراك على ما به الامتياز وتخصيصه بالجنابة ترجيح من غير مرجح او لاقتضاء نية الاستباحة المطلقة رفع الاحداث وهو باطل والا لاجزأ غسل الحيض المنوي به الاستباحة عن الجنابة لوجود العلة ونية رفع الحيض لا تصلح للمانعية لان نية المعلول لا تضاد العلة ونيتها وجعله غاية لا تقتضي تمحضه له لانه جعل الاستباحة غاية

اذ

ايضا قصده اباحة الدخول في الصلاة ولانه كلما اثرت نية الاباحة
المطلقة في رفع حدثين اثرت في رفعهما مع تقييدها باحدهما
كالبول والغائط وليس بقياس والاول اقوى لانه نوى شيئا فيحصل
به ولاقتضائها رفع كل واحد عند الانفراد فكذا عند الاجتماع لعدم
مانعية احدهما الآخر ولرجحان هذا الاحتمال كان عدم الاجزاء اقوى
اشكالا ولا يرد الاحتجاج باستلزام نية الملزوم نية اللازم لجواز
الغفلة عنه لانه ليس بيّنا وعدم ارادة اللازم قال دام ظله
ولو توضا قبل الاستنجاء صح وضوءه وعندي ان التيمم ان كان لعذر
لا يمكن زواله فكذلك اقول هذا مبني على ان التيمم هل يصح في اول
الوقت مطلقا او عند العلم بعدم زوال العذر او لا مطلقا وهو باقي
قال دام ظله والاقرب جواز الاستنجاء في غير المعتاد اذا صار
معتادا اقول للقرب وجهان آ ان المخرج كلي طبيعي يصدق
على الطبيعي وغيره من ما هو معتاد ولزوم الحكم للكلي يستلزم ثبوته
لافراده ب ان المشقة موجودة فيهما فناسبت رخصة الاستنجا
واما غير المعتاد فهو بمنزلة ازالة النجاسة ويحتمل عدمه لان الاصل
عدم زوال النجاسة الا بالماء خرج عنه المنصوص عليه فيبقى الباقي
على اصله ولان المخرج انما يطلق على حقيقة على المعهود لانه متعارف
والسابق الى الذهن المقصد الثاني في المياه قال دام ظله
لو وافقت النجاسة الجاري في الصفات فالوجه عندي الحكم بنجاسته
ان كان يتغير بمثلها على تقدير المخالفة والا فلا اقول وجه
اختيار المصنف وجود المقتضي وهو صيرورة الماء مقهورا لانه كلما لم يصر
مقهورا لم يتغير بها على تقدير المخالفة وينعكس بعكس النقيض الى
قولنا كلما تغير على تقدير المخالفة كان مقهورا ولا يلزم من عدم
امارة الشيء عدمه وللاحتياط ويحتمل عدم التنجيس مطلقا لاصالة
الطهارة وانتفاء المقتضي للتنجيس وهو التغير فانه حقيقة لقوله عليه السلام

خلق

خلق الله الماء طهورا لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه
قال دام ظله الثاني الواقف غير البئر ان كان كرا فصاعدا
ما نقا على الكال اقول منشؤه وجود حقيقة الماء بل هي آكد
ومن مشابهته للاجسام الجامدة لعدم استهلاك الواقع فيه و
اتصاله به اتصال مماسة لا ممازجة فلا ينفعل عن باقي الاجزاء
قال دام ظله وان لاقته من غير تغيير فقولان اقربهما البقاء
على الطهارة اقول اختلفوا في تنجيس البئر بمجرد ملاقاة النجاسة
فقال الشيخان وسلار وابن ادريس بالتنجيس لان علي بن يقطين سأل
الكاظم عليه السلام عن البئر يقع فيها الحمامة او الدجاجة او
الفارة او الكلب او الهرة فقال يجزيك ان تنزح منها دلاء فان
ذلك يطهرها ان شاء الله وقال الشيخ في بعض كتبه وابن ابي
عقيل والمصنف بعدمه وهو الحق لقول الرضا عليه السلام ماء
البئر واسع لا يفسده شيء الا ان يتغير ريحه او طعمه فينزح
منه حتى يذهب الريح ويطيب طعمه لان له مادة قال دام ظله
لو لم يكفه المطلق للطهارة فتمم بالمضاف الطاهر وبقي الاسم
صح الوضوء به والاقرب وجوب التتميم اقول ذهب الشيخ
الى عدم وجوب التتميم وجواز الوضوء معه لعدم استلزام
الاشتباه في الحس اتحاد الحقيقة وصحة الوضوء لصدق الاسم ووجه
اختيار المصنف ان الاستعمال تابع للاسم والا لم يجز وقيل
كلام الشيخ متضاد وليس بجيد فان وجوب الوضوء مشروط
بوجود الماء والتمكن منه مطلقا بالنسبة الى تحصيل الماء واستعماله
فلا يجب ايجاد الماء لعدم وجوب شرط الواجب المشروط ويجب الوضوء
به مع حصوله قال دام ظله واما ماء الغسل من الحدث الاكبر
فانه طاهر اجماعا ومطهر على الاصح اقول هذا اختيار
المرتضى وابن ادريس لرفعه الحدث وهو اقوى للاستصحاب وذهب

والحق الاخير والمصنف اسقط هذا لاتحاد الحكم بالاخير

الشيخان وابنا بابويه الى عدمه للشك فيه ولقول الصادق عليه السلام
الماء الذي يغسل به الثوب او يغتسل به الرجل من الجنابة لا يجوز ان
يتوضأ به قال دام ظله اما القليل فانما يطهر بالقاء
كر دفعة عليه لا باتمامه كرا على الاصح اقول هذا اختيار
الشيخ وابن الجنيد للاستصحاب ولانه منافٍ للنجاسة في تنجيس
القليل ولامتناع اجتماع طهارته مع نجاسة غسالة الحمام لان بلوغ
الكر اما ان يقتضي التطهير اولا وايا ما كان ثبت في الموضعين اذ لا
مقتضي غيره عند القائل به لكن الثاني ثابت لنقل ابن ادريس
الاجماع عليه والاجماع المنقول بخبر الواحد حجة ولقول ابي الحسن
عليه السلام لا تغتسل من البئر التي تجمع فيها ماء الحمام الحديث
وقال السيد المرتضى والقاضي وسلار وابن ادريس يطهر لوجود
الكرية الرافعة للنجاسة وهو ممنوع ورد في المبسوط
قال دام ظله اوجب بعض هؤلاء نزح الجميع فيما لم يرد فيه
نص وبعضهم اربعين اقول القولان للشيخ في المبسوط
واختار ابن ادريس وابن زهرة الاول لانه نجس ولم يرد الشرع
له مطهرا واختار ابن حمزة الثاني لاشتهاره ولم نقف فيه على
رواية قال دام ظله ولو اخذ الماء بتغير العدد فالاقرب
الاكتفا اقول وجه القرب استحالة ورود النص على الدلاء
فالمراد الماء والدلاء مقدار فيكون القدر مرادا او تقييده بالعدد
لانضباطه وظهوره بخلاف غيره ويحتمل عدمه لصحة الامر قال
دام ظله ولو زال التغير بغير النزح والاتصال فالاقرب نزح الجميع
وان زال ببعضه لو كان على اشكال اقول وجه القرب الحكم
بنجاسته وعدم ضابط تطهيره ويحتمل نزح ما يزيل التغير لو كان
موجودا لانه المناط مع التغير حقيقة فمع تقديره اولى قال دام ظله
ولو اشتبه المطلق بالمضاف تطهر بكل واحد منهما طهارة ومع

انقلاب

انقلاب احدهما فالوجه الوضوء والتيمم وكذا يصلي في الباقي
من الثوبين وعاريا مع احتمال الثاني خاصة اقول يحتمل
سقوط الوضوء لانه انما كلف بالماء المطلق علما او ظنا وهو منتفٍ
هنا لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا اجعل فقد الماء سببا للتيمم
ولا فرق بين فقده وفقد العلم به مع عدم امكانه والا لزم
التكليف بالمحال والثاني موجه والوجه وجوبهما لعدم حصول
يقين البراءة الا به وكذا البحث في الثوبين المشتبهين لو تلف
احدهما فانه يحتمل ان يصلي عاريا لوجوب الصلاة في ثوب طاهر
علما او ظنا وهو منتف هنا بخلاف ايجاب الصلاة في الثوبين
او الوضوء فانه لا يقين لحصول العبادة بيقين ويحتمل وجوب صلاتين
عاريا وفي الثوب لما تقدم في الاناءين قال دام ظله
ولو اشتبه بالمغصوب وجب اجتنابهما فان تطهر بهما فالوجه
البطلان اقول وجه البطلان انه منهي عنه لاستلزامه
التصرف في المغصوب بغير الاذن والنهي في العبادات يقتضي
الفساد ولامكان القلب لان شرط المكان به خلوه عن وجوه
المفاسد ويحتمل الصحة لانه تطهر بماء مملوك مباح فارتفع
حدثه وزال المانع كما لو ازال النجاسة بالمغصوب ولعدم دلالة
النهي على الفساد عند البعض والاول اقوى لانه عبادة محضة
بخلاف ازالة النجاسة قال دام ظله ولا يقوم ظن النجاسة
مقام العلم فيه نظر وادق به ذلك ان استند الى سبب اقول
قال ابو الصلاح يقوم لان الشرعيات كلها ظنية ولان العمل بالمرجوح
مع قيام الراجح باطل اجماعا وقال ابن ادريس لا يقوم للاصل
وقال المصنف يقوم ان استند الى سبب والا فلا لرجحانه على الاصل
بسببه كرجحان الشهادة وضعفه مع عدمه كالغاء شهادة الواحد
الموجب للظن قال دام ظله ويجب قبول العدلين فان

عارضهما امثالهما فالوجه الحاقه بالمشتبه اقول يحتمل لمثله
وجوه آ الطهارة للتعارض الموجب للتساقط والرجوع الى الاصل
ب النجاسة لشهادة كل منهما باثبات ما نفاه الآخر وتقبل في
الاثبات لا النفي والوجهان للشيخ واختار ابن ادريس الثاني ج
الحاقه بالمشتبه لصدق احدهما لا بعينها قال دام ظله ولو اشتبه
استناد موت الصيد في القليل الى الجرح او الماء احتمل العمل بالاصلين
والوجه المنع اقول لاصل الطهارة حكمان آ الحكم بها ب
حل الصيد ولاصالة الموت حكمان آ لحوق احكام الميتة للصيد
ب نجاسة الماء فيعمل كل منهما في نفسه لاصالته فيه دون الآخر
لفرعيته فيه ولعدم العلم بحصول سبب كل منهما والاصل عدمه ولا
تضاد لعدم تضاد سببيهما لان سبب الحكم بالطهارة هو عدم العلم
بموت الصيد حتف انفه وسبب تحريم الصيد عدم العلم بذكاته وهما
لا يتضادان لصدقهما هنا لانه المقدر وكلما لم يتضاد الاسباب
لم يتضاد المسببات والاقوى الحكم بنجاسة الماء لامتناع الخلو عن الملزومين
اعني موت الصيد بالجرح او لا بالجرح المستلزمين لحل الصيد فانه
لازم للاول ونجاسة الماء فانه لازم للثاني وامتناع الخلو عن
الملزومين مستلزم لامتناع الجمع بين نقيضي اللازمين وتحريم الصيد
ثابت فثبت الحكم بالنجاسة قال دام ظله ولا يطهر العجين
بالنجس بخبزه بل باستحالته رمادا وروى بيعه على مستحل الميتة او دفنه
اقول رواه الشيخ ره ابو محمد بن علي بن محبوب في الصحيح عن
محمد بن الحسين عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام
وروى محمد بن ابي عمير في الصحيح عن ابي عبد الله قال يدفن ولا يباع
المقصد الثالث في النجاسات قال دام ظله والاقرب
طهارة المسوخ ومن عدا الخوارج والغلاة والنواصب والمجسمة من
المسلمين اقول خص الشيخ رحمه الله المسوخ والمجبرة

والمجسمة واختار المصنف طهارة المسوخ والمجبرة للاصل قال دام ظله
والفارة والوزغة والثعلب والارنب وعرق الجنب من الحرام والابل الجلالة
اقول نجس الشيخ الفارة لامر ابي جعفر عليه السلام بغسل
اثرها على الثوب والامر للوجوب ولانه من عين النجس يجب غسل اثره
احتج المطهر بقول ابي الفضل البقباق فلم اترك شيئا الا سالته
اعني ابا عبد الله عليه السلام قال لا باس والاصل ونجس الوزغة
لقول ابي عبد الله عليه السلام في حديث طويل يعني الوزغة فانه لا
ينتفع بما يقع فيه والنكرة المنفية للعموم احتج المطهر بالاصل
وبنفي الانتفاع اعم لقبوله وللخاص فيكون مغايرا ونجس الثعلب
والارنب للامر بما مستهما وابن البراج نقلا لهن احتج المطهر بالاصل
ونجس عرق الجنب بالحرام للامر بغسله وعرق الابل الجلالة لقول
ابي عبد الله عليه السلام لا تاكلوا لحوم الجلالة وان اصابك
من عرقها فاغسله لنا انهما عين نجسين ولا نجس عرقهما والامر
هنا للاستحباب قال دام ظله ولو زاد الدم عن سعة
الدرهم مجتمعا وجب الازالة والاقرب في المتفرق الازالة ان بلغه
لو جمع اقول هذا مذهب الشيخ في المبسوط للاصل ولقول
ابي جعفر عليه السلام وان كان اقل من الدرهم فلا يعيد الصلاة
وان كان اكثر من درهم فليعد اذا رآه فلم يغسله علق على
مطلق الاقل والاكثر وقال الشيخ في النهاية لا تجب الازالة
الا مع التفاحش لعدم وجوب ازالة كل واحد فكذا المجتمع كالثياب
قال دام ظله وفي تطهير الكلب والخنزير اذا وقعا في
المملحة فصار ملحا والعذرة اذا تقادم عهدها حتى استحالت
ترابا نظر اقول منشأ النظر ان النجاسة حكم معلق
بذات الكلب اما باعتبار صورته النوعية وقد زالت فيطهر
بعد زوالها واما باعتبار الجسمية المشتركة وهو محال

والا لثبت الحكم في كل الاجسام ولا يرد المانع لان عدم المعلول
لعدم علته فعدمه جزء العلة فاما ان يشترك او يختص
وبعدد البحث او باعتبار الاعراض اللاحقة للجواهر المتساوية
مع القول بعدم اشتغال الباقي واما على مذهب الاشاعرة فالاشكال
ظاهر وعلى قول النظام بعدم اشتراك الاجسام او بعدم بقائها
فالطهارة ظاهرة قال دام ظله اللبن اذا كان ماؤه
نجسا او نجاسة طهر بالطبخ على اشكال اقول منشاؤه
من ان المراد من احالة النار التخبيز تصييره رمادا او حقيقة
اخرى غير الاولى بحيث يصدق اسم الاول عليه مجازا
كلام في الآنية قال دام ظله وهل يحرم اتخاذها
لغير الاستعمال كتزيين المجالس نظر وما فيه التحريم اقول
وافقه الشيخ لاشتماله على التعطيل المناسب للاتلاف المنهي عنه والسعي م
عن الآنية وهو يتناول اتخاذها قال ابن ادريس والمصنف
في المختلف لا يحرم للاصل قال دام ظله ويكره المفضض وقيل
يجب اجتناب موضع الفضة اقول هذا قول الشيخ في المبسوط
والا لزم جواز استعمال الذهب والفضة فيهما قال دام ظله
ولو غسله بالماء عوض التراب لم يطهر على اشكال اقول
منشاؤه الاقتصار على النص وعدم حصول الغرض من ازالة الاجزاء
اللعابية به ومن انه ابلغ المقصد الرابع في الوضوء
قال دام ظله ويجب في النية القصد الى رفع الحدث او استباحة
فعل مشروط بالطهارة والتقرب الى الله تعالى وان يوقعه
لوجوبه او ندبه او لوجههما على راي اقول هذا قول
الشيخ في المبسوط وذهب في النهاية الى الاكتفاء بنية القربة
للاصل والمصنف المحض النية وابو الصلاح اشترط الاستباحة
او رفع الحدث ولم يشترط الوجوب والندب بل القربة وذهب السيد
الى

الى وجوب نية الاستباحة ورفع الحدث وقيل باشتراط الوجوب
او الندب مع عدم اشتراط الاستباحة او رفع الحدث وتظهر الفائدة
في متيقن اخلال عضو من الاول او المجدد وناوي الوجوب في وقت
الندب او بالعكس ودخول الوقت في اثناء المندوبة الى غير ذلك
قال دام ظله ودائم الحدث كالمبطون وصاحب السلس
والمستحاضة ينوي الاستباحة فان اقتصر على رفع الحدث فالاقوى
البطلان اقول وجهه انه نوى ما لا يحصل له ويحتمل الصحة
لانها لازمة ونية الملزوم ملزومة لنية اللازم وفيه منع
لجواز الغفلة عنه اذا لم يبين قال دام ظله ويصح لو ضم
التبرد على اشكال اقول ينشأ من الاخلال بالاخلاص ومن
حصوله اذ لم ينو كما لو نوى الامام بالتكبير الاعلام مع التحريم
قال دام ظله ولو عزبت النية في الاثناء صح الوضوء وان
اقترنت بغسل الكفين نعم لو نوى التبرد في باقي الاعضاء بعد
عزوب النية فالوجه البطلان اقول دليله انتفاء الشرط
وهو استمرار النية حكما للمخالفة الاخيرة لها ويحتمل الصحة
لمجامعتها الاولى ولعدم ابطالها في الابتداء فكذا في الاستدامة
وتبطل بانتفائها التشريك في الابتداء والتمحض هنا قال دام ظله
لو نوى ما يستحب له كقراءة القرآن فالاقوى الصحة اقول
لا اشكال في القائل بالاكتفاء بنية القربة في الصحة عنده واما على القول
باشتراط الاستباحة فوجهه انه قصد ايقاعه على الوجه الاكمل
المتوقف على رفع الحدث وقال الشيخ وابن ادريس لا يصح لاباحته
مع الحدث فلا تتضمن قصدها رفعه لعدم استلزام العام الخاص
والصحيح عندي انه لا يجزي لانه غير مستلزم لرفع الحدث لان
كلما كان مستلزما للشيء كان ممتنع الاجتماع مع نقيضه وههنا
ممكن الاجتماع فلم ينو رفع الحدث ولا ما يستلزمه هذا اذا لم يجب

عليه الوضوء او وجب مع عدم اشتراط نية الوجوب اما معهما فلا يجزي
قطعا والاجماع الفيضان قال دام ظله لو شك في الحدث
بعد تيقن الطهارة وتوضأ احتياطا ثم تيقن الحدث فالاقوى الاعادة
اقول القايل بعدم اشتراط نية رفع الحدث يجزي وبه قال الشيخ
الجزم مطلقا او يجزي على تقدير وجوده يحتمل الاول لان الثابت على التقدير
يشكك فيه وبالتشكيك فيه فلا ترجيح فصحيحة فلا نية ويحتمل الثاني
لانه شرطه بما هو مشروط به في نفسه وكانه جزم به على تقديره وهو
ثابت متيقن لقوله عليه السلام انما لكل امرء ما نوى قال دام ظله
لو اغفل لمعة في الاولى فانغسلت في الثانية على قصد الندب فالاقوى البطلان
وكذا لو انغسلت في تجديد الوضوء اقول هذا مبني على ان المجدد
هل يجزي عن الاصل او لا وهو مبني على الاكتفا بنية القربة والخلاف
قد مضى قال دام ظله اما لو نوى غسل الوجه عند لو رفع الحدث
وغسل اليمنى عنده لرفع الحدث وهكذا فالاقرب الصحة اقول
وجه القرب انه يصح غسل كل عضو بنية مطلقة فصحة نية مقصودة اولى
ولان الشرط كل منها ولان الوضوء عبارة عن المجموع وهو هنا عبارة عن كل
معه شي فقط ويحتمل البطلان لان الوضوء عبادة واحدة فلا يجزي تفريق
النية على اجزائها كالصلاة والصوم ولان كل واحد غير المجموع والانضمام
لم ينوه قال دام ظله ولو دخل الوقت في اثنا المندوبة فالاقوى
الاجمال لا الاستيناف اقول وجه القوة انتفا شرطه وهو نية
الوجوب ويحتمل الاتمام لانعقاد الاول ويحتمل نية الوجوب في الباقي
لانه الواقع من الوقت قال دام ظله فان زال السبب نفي
الاعادة من غير حدث اشكال اقول منشاه من علة اجزائه
الطهرة وفقد ذات ومن ارتفاع الحدث المانع من الصلاة قال دام ظله
والاشهر التحريم في الثالثة اقول وبه قال الشيخ وابن بابويه وابن
ادريس وابو الصلاح واكثر علمائنا لانها ليست من الوضوء فلا تستحب

تمنع

تمنع من الموالاة الواجبة لقول الصادق عليه السلام والثالثة بدعة
لحديث وجوزها ابن الجنيد والمفيد وابن ابي عقيل لقول ابي عبد الله
عليه السلام الوضوء مثنى مثنى ومن زاد لم يوجر عليه والاصل قال دام ظله
ومس كتابة القران اذكوم عليه فتاعه الاقوى اقول وافقه
الشيخ في الخلاف وابو الصلاح لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون ابن ادريس
وابن البراج يكره للاصل قال دام ظله وذو الجبيرة ينزعها او يكرر
الماء حتى يصل البشرة الى قوله وفي الاستيناف مع الزوال اشكال اقول
البحث كما في المسح على الحايل قال دام ظله والاقلف الالفات في
الوضوء والمرتمس والمعتاد على اشكال اقول منشاه من تعارض الظاهر
والاصل في الاول والعادة والاصل في الثاني قال دام ظله ولو جدد
ندبا وذكر الاخلال بعضو من احدهما اعاد الطهارة والصلاة وان تعددت على
راي اقول كل من قال بالاكتفا بنية القربة صحح الصلاة الواقعة عقيب
الطهارتين وان تعددت دون المتخللة بينهما وكل من قال بعدم الاكتفا
بها اوجب الاعادة مطلقا قال دام ظله والاقرب جواز اطلاق
النية فيهما والتعيين فياتي بثالثة اقول الخلاف مع ابي الصلاح
حيث اوجب فيمن فاتته صلاة لا يعلمها بعينها اعادة الخمس وهو قول
ابن زهرة فانه على قولهما لا يجزيه اطلاق النية المقصد الخامس
في غسل الجنابة قال دام ظله وغيبوبة الحشفة في فرج آدمي الى
قوله مفعولا اعاد اي اقول اوجبه المصنف والمرتضى وابن الجنيد وابن
حمزة وابن ادريس والشيخ في المبسوط بالوطي في دبر المراة والغلام من غير
انزال الغسل لقوله تعالى او لامستم النساء والاجماع المركب ورواية
زرارة الصحيحة عن الباقر عليه السلام في قصة اختلاف الصحابة في
الجماع في القبل من غير انزال وانكار علي عليه السلام على الانصار حيث لم يوجبوا
الغسل فيه بقوله اتوجبون عليه الرجم والجلد ولا توجبون عليه صاعا
من ماء ولم يوجبه الشيخ في الاستبصار والنهاية ونقل الرواية الحلبي

الصحيحة قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرجل يصيب المراة
فيما دون الفرج اعليها غسل ان هو انزل ولم تنزل هي قال ليس عليها
غسل وان لم ينزل هو فليس عليه غسل والجواب بانه غير دال على صورة
صورة النزاع فان له ان يسمى فرجا لقوله تعالى والذين هم لفروجهم
حافظون ولانه ماخوذ من الانفراج قال دام ظله ولو كان
منهما الايتمام بالآخر على اشكال اقول منشاؤه اسقاط الشرع
اعتبارها وسوغ الاجتماع في المسجد ولتيقن كل واحد منهما الطهارة وشكه
في الحدث ومن تيقن حصول الحدث من احدهما فبطل صلاة المأموم ولانه يستحيل
تكليف واحد بعينه لانه ان توجه العقاب عليهما فهو جائر عليهما
وان توجه الى واحد بعينه لزم الترجيح من غير مرجح وغير المعين يستحيل
توجه العقاب عليه ولم يوجب عليهما ولا على واحد بعينه لتساوي العلامة
او السبب بالنسبة اليهما فلا ترجيح لاحدهما فاسقط الشارع اعتبار
كل حكم لهذه الجنابة يستلزم احد المحالات المذكورة بخلاف الفعل
المتوقف على مجامعة صحة الآخر له فان لحوق حكم الجنابة به لا يستلزم
شيئا من المحالات وهو لازم لكل من اجزاء ما فيه الخلاف كبطلان
صلاة المأموم وعدم انعقاد الجمعة بهما والضابط انه ان توقف
صحة صلاة احدهما على صحة صلاة الآخر ولو توقف المعينة
صحة الصلاتان وان توقف احدهما خاصة بطلت المتوقفة
خاصة كصلاة المأموم وان توقفت كل واحدة منهما على الاخرى
توقف المعينة بطلتا كالجمعة وتبطل كل صلاة متوقفة على صحة
الصلاتين كالجمعة اذا تم بهما العدد قال دام ظله
وفي وجوب الغسل لنفسه او لغيره خلاف اقول ذهب المصنف
الى وجوب الغسل لنفسه لقوله عليه السلام انما الماء من الماء حصر
موجب الغسل في الماء ولتعليق وجوبه على التقاء الختانين وقال
ابن ادريس لغيره لعطفه تعالى جملة وان كنتم جنبا فاطهروا
علا

على جملة الوضوء فيشاركان في الشرط ولجواز تركه قبل حضور
وقت الصلاة والاول ممنوع والثاني ينفي الوجوب المضيق
لا المطلق والفايدة تظهر في الغسل قبل وقت الصلاة و
اسقاط القضاء فعلى الاول ينوي الوجوب وعلى الثاني ينوي الندب
قال دام ظله فان وجده احدهما في الثياب اعاد فيهما
على الاقوى اقول هذا مذهب الشيخ وابن بابويه لبطلانه
حكم الجميع وقال القاضي ابن البراج وابن ادريس يتم ولا عليه ص
شيء لدخول الحدث الاصغر تحت الاكبر وهو مذهب السيد المرتضى
ثم وتوضأ لكونه عنه بعد الاكمال قال دام ظله
وفي الملفوف نظر اقول منشاؤه من صدق التقاء الختانين ومن
عدم الملامسة ولكونه محلا للاستمتاع قال دام ظله ولو خرج
المني من ثقبة في الصلب فالاقرب اعتبار الاعتياد وعدمه اقول الدم
وجه القرب الفاظ الشارع انما تحمل على المعهود المعتاد ويحتمل
عدم وجوب الغسل مطلقا حملا على الغالب ويحتمل وجوبه مطلقا
لقوله عليه السلام انما الماء من الماء قال دام ظله ولو وجد
المرتمس لمعة الى آخره اقول اقوى الاحتمالات في هذه
المسألة الاجتزاء بغسلها خاصة لان اقوى الوجهين في المرتمس
سقوط الترتيب ثم يليه في القوة الاجتزاء بغسلها وغسل ما بعدها
لمساواة الارتماس الترتيب ولو وجد المرتب فعلى ذلك وكذا
المرتمس والمراد بقوله ما بعدها العضو التالي للعضو الذي وجدت
اللمعة فيه واضعف الاحتمالات الاعادة لعدم صدق الوحدة
على الارتماس فلا يقع مجزيا المقصد السادس في
الحيض قال دام ظله ويجامع الحمل على الاقوى اقول
هذا مذهب السيد المرتضى وابن بابويه رحمهما الله لرواية عبد الرحمن
بن الحجاج الصحيحة عن ابي ابرهيم عليه السلام عن الحبلى ترى
الكاظم عليه السلام

العدم ثلثة ايام او اربعة ايام تصلي قال تمسك عن الصلاة وقال
ابن الجنيد وابن ادريس لا يجامع الحمل لقوله عليه السلام ما كان
ليجمع الله حيضا مع حبل ولانه يصح طلاقها مع رؤية الدم اجماعا
ولا يصح طلاق الحايض اجماعا فلا يكون الدم حيضا والجواب
عن الاول المنع من صحة السند وعن الثاني بالمنع من كلية
الكبرى فان الغايب يصح منه طلاق الحايض وقال الشيخ في الخلاف
انها تحيض قبل ان يستبين حملها فاذا استبان حملها فلا حيض
وقال في النهاية ان رأته في ايام عادتها فهو حيض وان تاخر
عشرين يوما فليس بحيض قال دام ظله ولو اجتمع العادة
والتمييز فالاقوى العادة ان اختلفا زمانا اقول
هذا مذهب المرتضى والمفيد وابن الجنيد والشيخ في الجمل لقوة
العادة وقال في النهاية ترجع الى التمييز لانه اصل العادة
قال دام ظله ولو ذكرت المضطربة العدد دون
الوقت تخيرت في تخصيصه وقيل تعمل في الجميع عمل المستحاضة
وتغتسل لانقطاع الحيض في كل وقت تحتمله وتقضي صوم العدد
اقول الاول اختيار المصنف كما سمعتها حيث اطلق
الشارع لها الجلوس ومقتضاه التخيير وعلم العدد لا تاثير له
في التخصيص فيبقى على التخيير والثاني اختيار الشيخ ومستنده
الاحتياط قال دام ظله وتقضي احد عشر على راي
اقول وجهه جواز الابتداء من نصف الاول والانقطاع
في نصف الحادي عشر وقال الشيخ تقضي عشرة لانه اكثر الحيض
قال دام ظله تقضي يومين وحادي عشر قضاء عن يوم الى
آخره اقول الاول للشيخ بناء على مذهبه والثاني لانه
لا تبرأ الذمة به بيقين واما الثالث وهو ما لم كيفما ذكر لانه
اقل ما يحصل فيه يوم واحد يكون كله طهرا قال دام ظله

وفي

وفي وجوب الكفارة قولان اقول اوجبها السيد المرتضى
والشيخ في الجمل والمبسوط والمفيد وابنا بابويه وابن ادريس
لقول ابي عبد الله عليه السلام من اتى حائضا فعليه نصف دينار
ولم يصح سنده وقال الشيخ في النهاية يستحب للاصل ورواية العيص
بن القسم الصحيحة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل
واقع امراته وهي طامث قال لا يلتمس فعل ذلك قد نهى الله ان
يقربها قال فان فعل اعليه كفارة قال لا اعلم فيه شيئا يستغفر
الله ولا يكون فيه كفارة والاولى حمله لاستحالة خفاء شي من الشرع
على الامام لانه حافظه قال المقصد الثاني في غسل الاموات
قال دام ظله وفي وجوب الاستقبال الى القبلة حال الاحتضار
قولان اقول قال المفيد والشيخ في موضع من النهاية وابن
البراج وسلار وابن ادريس يجب لقول ابي عبد الله عليه السلام تستقبل
بوجهه القبلة وتجعل وجهه وقدميه مما يلي القبلة وصيغة افعل
للوجوب وقال الشيخ في المبسوط والخلاف وموضع من النهاية
والمفيد في الرسالة الغرية يستحب للاصل قال دام ظله
وفي الحنوط اشكال اقول ينشأ من قولهم حكمه حكم الميت
وفوات محل الحنوط قال دام ظله وفي اعادة الغسل لو وجد
الماء بعده اشكال اقول ينشأ من زوال الضرورة
المسوغة ووجوب الطهارة ولم يحصل مع امكانها ومن انه
اتى بالمامور به فيخرج عن العهدة لاقتضاء الامر الاجزاء قال دام ظله
ولو مس من وجب قتله بالاغتسال قبله ثانيا على اشكال اقول
من حيث انه غسل الاموات ومن انه حي وعدم اقتضاء الامر المطلق
التكرار قال دام ظله ولو خيف تناثر جلد المحترق
والمجدور لو غسله يممه من غير اشكال وكذا لو خشي الغاسل على
نفسه من استعمال الماء او فقد الغاسل اقول منشأه

من ان الغسل واحد للاكتفا بنيه واحدة ولتقدمها على الثانية
والثالثة وللصحة مع عزوبها قبلهما ومن انه بدل الغسل وهو
واجب ثلاثا والتيمم اضعف فالاقوى عدم اجزا الواحد والا
لكان اقوى قال دام ظله والاقرب سقوط الترتيب مع
مع عدمه في الكيفية اقول وجه القرب انه كغسل الجنابة
ووجود الغسل المجزيه في الجنابة ويحتمل عدمه لعدم النص عليه
قال دام ظله وان الواجب للرجل والمراة ثلثة اثواب
مئزر وقميص وازار على راي اقول هذا مذهب اكثر اصحابنا
لقول ابي جعفر عليه السلام انما الكفن المفروض ثلثة اثواب وقال
سلار انه واحد للاصل قال دام ظله والاقرب عدم الاكتفا به
في الصلوة اذا لم ينو [illegible] رفع الحدث اقول وجه القرب
انه مشروع بدونه فلا يستلزم نيته نية رفع الحدث ويحتمل الاكتفا
لان الفضيلة التامة متوقفة على رفع الحدث دون نواها قال دام ظله
فلو دفنه قبل الصلاة عليه صلي عليه يوما وليلة على راي اقول
هذا مذهب ابن ادريس وابن البراج وابن حمزة وقال سلار
ثلاثة ايام وقال ابن الجنيد ما لم يعلم تغير صورته قال دام ظله
والظاهر ان النجاسة هنا حكمية اقول قيل انها عينية لانفعال
الغير بها مع عدم وصول النجاسة الخارجة اليها واعلم ان النجاسة
الحكمية على ثلثة معان الاول طاهر العين اذا وجب عليه الغسل كالجنب
ت الثاني بالعرض لا بالذات بل بانفصال النجاسة به اذا لم يكن عينه
كالبول اليابس على الثوب ج ما قبل التطهير والعينية على مقابل
ذلك اذا ثبت هذا فالنجاسة هنا حكمية بالمعنى الاخير لانها
لو كانت عينية لما طهر بالغسل كالميتة والتالي باطل فكذا المقدم
والتحقيق ان الخلاف من اختلاف التفسير المقصد العاشر
في التيمم قال دام ظله ويجب غسل النجاسة العينية عن البدن

والثوب

بهنيه

والثوب اولى من الوضوء مع القصور عنهما فان خالف ففي الاجزاء
نظر اقول ينشا من انه منهي عن الوضوء لانه مامور بغسل
النجاسة به والامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده والنهي يدل على
الفساد في العبادة ولان ازالة المانع اولى من تحصيل احد الشرطين
اللذين على البدل لعينه ومن انه يتطهر بما مملوك مباح طاهر فيصح
قال دام ظله ولو لم يجدهما ولا ترابا طاهرا فالاقوى
سقوط الصلاة اداء وقضاء اقول وجه القوة اما سقوط
الاداء فلعدم شرط الصحة اذ الطهارة شرط في صحة الصلاة
مطلقا لقوله عليه السلام هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به
والتيمم بدل وغسل الجنابة قائم مقامه وامتناع التكليف
بالعبادة الفاسدة ولانه كلما وجب المشروط وجب الشرط
وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما لم يجب الشرط لم يجب المشروط
ولانه لولاه للزم التكليف بالمحال او خروج الشرط عن كونه
شرطا مطلقا واما سقوط القضا فلانها اسقط عن الحائض
لامتناع الطهارة فهنا اولى اذ الامتناع هنا عقلي وثم شرعي
ولان القضا تابع لسبب الوجوب اما مع تحققه او بدونه لمانع
الحكم لا السبب والمتحقق هنا مانع للسبب اذ استلزام السبب
التكليف بالمحال ينفي حكمه وقال المرتضى والشيخان
يسقط الاداء لا القضا لقوله عليه السلام من فاتته صلاة
فريضة فليقضها كما فاتته قال دام ظله وفي السعة
خلاف اقربه الجواز مع العلم باستمرار العجز وعدمه مع عدمه
اقول هذا اختيار ابن الجنيد ووجهه اما مع عدم العلم
باستمرار العجز فلقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا شرط
في جواز التيمم عدم وجدان الماء في الوقت المعين لاستحالته
غيبه وانما يتحقق بالعدم في جميع اجزائه لان نقيض الثابتة

الكلية الموجبة للجزئية ولا نعلم الا بالتاخير حتى يتضيق فاما
مع العلم باستمرار العجز فلوجود المقتضي وهو القيام والشرط
اذ لا فرق بين عدم الوجدان وبين عدم العلم بعدم التمكن
من الاستعمال في الحكم المذكور وقال الشيخ والسيد المرتضى
وابو الصلاح وسلار وابن ادريس وابن البراج بالجواز مطلقا لعموم
الاخبار الدالة على تاخير الصلاة الى اخر الوقت وقال ابو جعفر
بن بابويه بالجواز مع السعة مطلقا للاية فان العطف يقتضي
التسوية قال دام ظله ولو تيمم لفائته صح وجاز
ان يؤدي الظهر في اول الوقت على اشكال اقول منشا
من ان المبتدا لا يبيح الصلاة في اول الوقت فكذا الباقي لانه
اضعف من الحادث او مساو له ولوجود المقتضي للتاخير عند
الابتدا وهو امكان وجدان الما ومن انه متطهر دخل عليه
وقت الصلاة فساغ له الدخول فيها ووجوب التاخير للمبتدا
لانه المفهوم من قوله فتيمموا لان الامر انما يتوجه قبل الفعل
عند المعتزلة قال دام ظله ولو وجده بعد التلبس
بتكبيرة الاحرام استمر وهل له العدول الى النفل الاقرب ذلك
اقول وجه القرب جوازه فيما دون ذلك كطالب
فضيلة الجماعة فههنا اولى ويحتمل العدم لعدم النص وعموم
قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم قال دام ظله ولو
كان في نافلة استمر فان فقد بعده ففي النقض نظر اقول
منشا من زوال شرط التيمم ووجود الناقض له وهو وجود الما
مع التمكن من استعماله ومن انه لم ينقض حال وجوده والا لما
صحت الصلاة ولا بعد الصلاة لانه لم يوثر حال وجوده فحال
عدمه اولى قال دام ظله وفي تنزل الصلاة على
الميت منزلة التكبير نظر اقول منشا من انها طهارة

مشروعة قد ترتب عليها اثرها فلا يجب اعادتها لاقتضا الامر
الاجزا ومن انه ميت لم يطهر بالما مع التمكن قبل الدفن فيجب
تطهيره بالما لعموم الامر لزوال العلة اجزائه ولان المراد
تطهير الميت وقت خروجه من الدنيا فيجب له الكمال المكن قال دام ظله
فان اوجبنا الغسل ففي اعادة الصلاة اشكال اقول منشا
من ان شرط الصلاة الطهارة والاختيارية لم يحصل والاضطرارية
قد بطلت وكان ايجاب اعادة الغسل يستلزم اعادة ما بعده
لانها افعال مترتبة ومن ان الامر للاجزا ووجدان الما لا يوثر
فيما سبق كالحاضرة

كتاب الصلاة

وفيه فصول الفصل الثاني في اوقاتها قال دام ظله
والمماثلة بين الفي الزايد والظل الاول على راي اقول
هذا اختيار الشيخ في التهذيب خلافا للكثير من الاصحاب ومستنده
الشيخ رواية يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلم
وهي مرسلة وفي طريقها صالح بن سعيد وهو مجهول الحجة
الاكثر بما رواه عمرو بن سعيد بن هلال عن ابي عبد الله عليه السلم
قال اذا صار ظلك مثلك فصل الظهر واذا صار مثليك فصل
العصر ويعضدها الشهرة قال دام ظله ولو ضاق
الوقت الا عن الطهارة وركعة صلى واجبا موديا للجميع على
راي اقول في هذه المسالة ثلثة اقوال أ ان يكون
موديا للجميع وهو اختيار المصنف والشيخ رحمه الله لقوله
عليه السلام من ادرك ركعة من الصلاة فقد ادرك الصلاة
ب ان يكون قاضيا للجميع وهو اختيار السيد المرتضى رحمه الله
لان اجزا العبادة مقابلة لاجزا الوقت فالركعة الاولى
فعلت في غير وقتها ج الواقع في الوقت ادا وفي خارجه
قضا لوجود معنى الادا والقضا فيهما قال دام ظله

ولو ادرك مقدار خمس وجب الفرضان وهل الاربع للظهر او
للعصر فيه احتمال ويظهر الفائدة في المغرب والعشاء
اقول هذه المسألة مبنية على السابقة فالقائل بانه
اذا ادرك ركعة من الصلاة يكون الجميع اداء يعني ان الوقت الذي ركعة م
وقع فيه التمام جعله الشارع وقتا لمثل هذه الصلاة فانه
يلزم على قوله ان يكون الاربع للظهر واحتجوا بانه لو لا
ان يكون للظهر لما جاز فعلها لعدم جواز فعل القضاء في المضيق
وعلى قول الآخرين انها للعصر وهو الاولى لانه اذا ابقي مقدار
ثمان تضيق الوقتان اجماعا وكل شيء يفوت فاما من الظهر
خاصة او العصر خاصة او منهما او لا من واحد منهما والكل
باطل غير الاول وهو المطلوب الفصل الثالث في
الاستقبال قال دام ظله ويجب الاستقبال في فرائض
الصلوات مع القدرة وفي الندب قولان اقول اوجب ابن
ابي عقيل الاستقبال في النافلة الا في السفر والحرب لقوله
عليه السلام صلوا كما رأيتموني اصلي شرط في مطلق صلوتهم
المتابعة لصلاته المعينة وكان مستقبلا فيهما شرط الماهية
من حيث هي شرط الجزئيات وجوز الشيخ النافلة للراكب
والماشي الى غير القبلة مطلقا واسقط بعض المتأخرين
فرض الاستقبال فيهما مطلقا قال دام ظله ولا
يجوز الفريضة على الراحلة اختيارا وان تمكن من استيفا
الافعال على اشكال الى قوله وفي صحة الصلاة على بعير معقول
او ارجوحة معلقة بالحبال نظر اقول منشأه انتفاء
المانع وكونه تعريضا لابطال الصلاة وللنهي قال دام ظله
ولو فقد البصير العلم والظن فهو كالاعمى مع احتمال تعدد الصلاة
اقول وجه الاول ان مناط التكليف الظن والاصل البراءة

ووجه

ووجه الثاني تيقن وجوب الصلاة عليه فلا يسقط بالظن مع امكان
العلم قال دام ظله ولو ظهر خطأ الاجتهاد بالاجتهاد ففي
القضاء اشكال اقول منشأوه مساواة الاجتهاد العلم في التكليف
وتساوي الاجتهادين في احتمال الخطأ الفصل الرابع في
اللباس قال دام ظله وفي السنجاب قولان اقول قال
الشيخ في المبسوط وعلي بن بابويه بجوازه لقول ابي جعفر عليه السلام وصل في الفنك
والسنجاب وقال في الخلاف وابن الجنيد وابو الصلاح لا يجوز لقول الصادق
عليه السلام ان كل شيء حرام اكله فالصلاة في وبره وشعره وجلده
وبوله وروثه وكل شيء منه فاسد لا تقبل تلك الصلاة قال دام ظله
وهل يفتقر استعمال جلده في غير الصلاة مع التذكية الى الدبغ قولان
اقول الاقرب الافتقار للاصل ولانه لو كان نجسا لم يطهر
به وقال السيد المرتضى والشيخ لا يفتقر قال دام ظله فلو صلى
في المغصوب عالما بطلت صلاته وان جهل الحكم والاقوى الحاق
الناسي ويصح من غيره به اقول ذهب ابن ادريس الى صحة
صلاة الناسي في الثوب المغصوب لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ
والنسيان واختار المصنف الاعادة لتفريطه كناسي النجاسة و
الاعادة لاستدراك المصلحة المقتضية للوجوب في غير المغصوب التي
لم تحصل بسبب تفريطه ولان المكلف تسبب بعدم التفات النفس اليه
بحيث لا يزول عن الحافظة ولانه قادر على التكرار الموجب للتذكار
فيكون قادرا على ضده على القول بضديته له بخلاف الجهل ابتداء
لان علم الجزئيات غير المنحصرة متعذر فلا اقل من ان يدخل
تحت الحرج ورفع النسيان من رفع المواخذة وكذا اقوى المصنف اعادة
الصلاة على من صلى ومعه مال مغصوب غير الثوب للنهي عن الاكوان
المخصوصة التي هي جزء من الصلاة للامر بضدها المتضاد للاكوان
ومن منع احدى هذه المقدمات لم يلزمه هذا الحكم انه لم يقم دليل

غيره مع اصالة الصحة. الفصل الخامس في المكان
قال دام ظله وفي الناسي اشكال اقول منشاؤه
ما تقدم في غصب الثوب قال دام ظله ولو امره بعد التلبس مع
الاتساع احتمل الاتمام والقطع والخروج مصليا اقول وجه
الاول انها مشروعة فيحرم ابطالها ووجه الثاني عدم لزوم الاذن
لحرمة التصرف بغيره ووجه الثالث الجمع بين الدليلين قال دام ظله
وفي جواز صلاة الرجل ومحاذيه او امامه امراة تصلي قولان سواء صلت
بصلاته او منفردة وسواء كانت زوجة او مملوكة او محرما او اجنبية
والاقرب الكراهة اقول قال الشيخ وابن حمزة يحرم لقول
ابي عبد الله عليه السلام لا يصلي حتى يجعل بينه وبينها اكثر من عشر
اذرع والنهي للتحريم والفساد في العبادات وذهب السيد المرتضى
وابن ادريس على الكراهة للاصل قال دام ظله والاقرب
اشتراط صحة صلاة المراة لولاه في بطلان الصلاتين اقول
وجه القرب ان الفاسدة كلا صلاة ويحمل الاطلاق على الصحيح
كالعقود ويحتمل عدمه لصدق المسمى على الفاسد ولان المانع اما
صورة الصلاة او الصحة والثاني محال لان شرط البطلان الصحة
والصحة بالبطلان وهو محال فتعين الاول وهو المطلوب قال
دام ظله وفي الرجوع اليها حينئذ نظر اقول ينشأ من انه
فعلها واصالة الصدق ولانه احتراز عن الضرر المظنون ومن
استلزامه الضرر على الغير واصالة الصحة قال دام ظله
ولو لم تتعد نجاسة المكان الى بدنه او ثوبه صحت صلاته اذا كان
موضع الجبهة طاهرا على راي اقول سيأتي الخلاف فيه
قال دام ظله ولا تشترط طهارة مساقط باقي الاعضاء
مع عدم التعدي على راي اقول اشترط ابو الصلاح طهارة
المساجد كلها سواء تعدت النجاسة او لا لقول الصادق عليه السلم

لما

لما سئل عن الشاذكونة تصيبها الاحتلام ايصلي عليها لا وهو عام
حجة المصنف الاصل ولانها متخذة للسجود غالبا قال دام ظله
والاقرب القيام في النافلة الى قوله وفي جواز الاضطجاع نظر
اقول ينشأ من انها غير واجبة فلا تجب كيفيتها ومن انه
تغيير لهيئة الصلاة لغير عذر قال دام ظله ومعه الاقرب
جواز الايماء للركوع والسجود اقول وجه القرب على تقدير
جواز الاضطجاع اشتراكهما في الدليل ويحتمل عدمه لاختصاصه بالعذر
قال دام ظله ولو نوى في الاولى الخروج في الثانية فالوجه
عدم البطلان ان رفض القصد قبل البلوغ الى الثانية اقول
وجه القرب انه مستصحب للنية الاولى في الركعة الاولى ولا منافي
الثانية فيها فيصح والثانية صحيحة اذ بطلانها قبل الوصول اليها
محال قطعا لانا فرضناه اذ المبطل الا النية وهي لا تؤثر حالة
وجودها فحال تركها اولى ويحتمل البطلان لان نية الجمع تنافي
نية الفعل الصد في الاثنا قال دام ظله وكذا لو علق الخروج
بامر ممكن كدخول شخص وان دخل فالاقرب البطلان اقول
يحتمل البطلان في الحال كما لو قصد ترك الاسلام ان دخل وعدمه
لانه مستمر على النية الاولى على تقدير عدم الدخول وهو قبله محقق
ومع الدخول يبطل فيه التعليق ويحتمل عدمه لانها لا تبطل فبعدها
لا اثر قال دام ظله ولو نوى ان يفعل المنافي لم يبطل الا مع
على الكمال اقول منشؤه ان ارادتي الضدين هل تتنافيان ام لا
وهل تنافيهما ذاتي او للصارف وقد حقق ذلك في علم الكلام
قال دام ظله اما زيادة على الواجب الى قوله فالوجه
البطلان اقول لانه فعل كثير ليس من الصلاة ويحتمل
الصحة لانها هيئة فلا يلزم ان يكون لها حكم والاصل الصحة
والاول اقوى لانه لا تنافي بين كون الشيء فعلا او هيئة قال دام ظله

حالهام

ولو ظن الخروج الى قوله فالاقرب الاجزا مع خروج الوقت اقول
لانه قد دخل وقت العصر فی الاثناء ومن عدم النص علیه قال دام ظله
وهل یکفی مع امکان التعلیم فیه نظر اقول منشاؤه من انها تراه
یجزیه ومن الامر بالتعلم والکراهیة فلا یکون عین المامور به
قال دام ظله وتجب البسملة بینهما علی رای اقول قال
الشیخ فی التبیان الخبر بجواز قرائتهما فی رکعة بعد الحمد وعدمه فی
السورتین والواحد الاخبر تکرار البسملة فیهما وقال المصنف وابن ادریس
یجب کالنمل قال دام ظله ولو قرا عزیمة فی الفریضة ناسیا
اتمها وقضی السجدة والاقرب وجوب العدول ان لم یتجاوز السجدة اقول
وجه الاول اطلاق الاصحاب ووجه القرب النهی عن قراءة العزیمة
للاخلال بالسجدة حال القراءة او بتغییر هیئة الصلاة ویتنفی
بالعدول قبل السجدة ولا یبطل الصلاة بما مضی وان کان محرما
لو کان عامدا للنسیان قال دام ظله ویستحب الجهر بالبسملة
فی اول الحمد والسورة فی الاخفاتیة وبالقراءة مطلقا فی الجمعة
وظهرها علی رای اقول اوجب ابو الصلاح الجهر بالبسملة
فی اولی الظهر والعصر فی الحمد وابتدا السورة وذهب ابن البراج
الی الوجوب فیما خافت فیه لمداومة ابی عبد الله علیه السلام علیها
قال المصنف یستحب للاصل واستحباب الجهر فی القراءة فی الجمعة
وظهرها قول الشیخ والمصنف لان ابا عبد الله علیه السلام سئل
عن الرجل یصلی الجمعة اربع رکعات الجهر فیها فقال نعم ومنعه
السید المرتضی وابن ادریس فی الظهر لقول ابی عبد الله علیه السلام
انما یجهر اذا کانت خطبة قال دام ظله والذکر
من تسبیح وشبهه علی رای اقول هذا مذهب الشیخ فی المبسوط
وابن ادریس لان هشام بن الحکم وهشام بن سالم سالا الصادق
علیه السلام یجزی ان اقول فی الرکوع والسجود لا اله الا الله

والله

والله اکبر فقال نعم هذا ذکر علیک بالمذکور وذهب السید المرتضی
والشیخ فی الخلاف وابو الصلاح والقاضی وسلار وابن حمزة
وابن الجنید الی تعیین التسبیح لقول ابی عبد الله علیه السلام
تقول فی الرکوع سبحان ربی العظیم وبحمده قال دام ظله
وجلسة الاستراحة علی رای اقول هذا هو المشهور للاصل
واوجبها السید المرتضی لقول ابی عبد الله علیه السلام اذا رفعت راسک
من السجدة الثانیة فی الرکعة الاولی حتی ترید ان تقوم فاستو
جالسا ثم قم قال دام ظله ولو اسقط الواو فی الثانی
او اکتفی به او اضاف الآل او الرسول الی المضمر فالوجه الاجزا
اقول وجه الاجزا حصول المقصود معه ویحتمل عدمه
اتباعا لصورة النص قال دام ظله والاقوی عندی استحباب
التسلیم بعد التشهد اقول اوجبه السید المرتضی فی مسائل
الناصریة والمحمدیة وابو الصلاح وسلار وابن ابی عقیل ولانه
یصدق شیء من التسلیم واجب لقوله تعالی وسلموا تسلیما ولا شیء
من التسلیم فی غیر الصلاة بواجب فیجب التسلیم فی الصلاة وهو
الصحیح عندی وذهب الشیخان والمصنف هنا وابن ادریس
والقاضی الی الاستحباب للاصل الفصل الثامن فی
التروک قال دام ظله وفی الحرف الواحد المفهم او الحرف
بعده مدة وکلام المکره علیه نظر اقول ینشا فی الاول
من الاصل ودلالة مفهوم قولهم والکلام حرفین ومن حصول
الافهام به فاشبه الکلام وفی الثانی من ان المد الف او واو
او یاء ومن انه یتولد من اشباع الحرکة ولا یعتد حرفا وفی الثالث
من انه مکلف بالصلاة الکلیة لا بالجزئیات المخصوصة و
الکلام ینافیها والاکراه علی منافی الکلی انما یتحقق مع الاکراه
علی الاتیان به فی کل الجزئیات فاذا اکره علی الاتیان به فی جزئی

الآخر

لا بغيره وجب عليه الاتيان بالكلي في الجزئي والمحرم عليه ان يأتي
به من غير مناف فبطل هذه الصلاة ويجب عليه غيرها ومن ان المنافي
انما هو الكلام عامدا مختارا ونصح هذا الجزئي معه لو كلف به والمراد
حصول الاكرام مع اتساع الوقت قال دام ظله ولو قال
ادخلوها بسلام امنين على قصد القراءة جاز وان قصد التفهم
ولو لم يقصد سواه بطل على اشكال اقول منشاه ان لا يخرج
عن القرآن بالقصد ومن انه لم يقصد القرآن فلا يكون قرآنا
لتناديه الالفاظ واعلم ان هذا يبني على ان هذا المسموع هل
هو عين ما اوجده الله او حكاية عنه فابو علي وابو الهذيل على
الاول والاول باطل المعجزة لقدرتنا على مثله وابو هاشم على الثاني
لاستحالة بقاء الكلام قال دام ظله ولا العقص للرجل
على قول اقول ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف الى التحريم
لقول ابي عبد الله عليه السلام لما سئل عن رجل صلى الفريضة وهو
معقوص الشعر يعيد صلاته ابو الصلاح وابن ادريس والمصنف
يكره للاصل الفصل الثالث في باقي الصلوات وفيه
فصول الاول في الجمعة قال دام ظله ولا تشترط الحرية
على راي اقول المفيد والشيخ في النهاية يشترط لانها
من المناصب الجليلة فلا يليق بحاله المصنف والشيخ في المبسوط
لا يشترط لقول احدهما عليهما السلام لما سئل عن العبد يؤم القوم
اذا رضوا به وكان اكثرهم قراءة لا باس قال دام ظله
وفي الابرص والمجذوم والاعمى قولان السيد المرتضى وابو الصلاح
والقاضي والشيخ في الخلاف لا يجوز امامة الاجذم والابرص
لقول الصادق عليه السلام ابو من الناس على كل حال المجذوم
والابرص الحديث وذهب السيد المرتضى في الانتصار الى الكراهة
لقول ابي عبد الله عليه السلام لما سئل عن المجذوم والابرص

بأمان

يأمان الناس لا باس وقال الشيخ رحمه الله في الخلاف الاجذم
امامة الاعمى انه غير متمكن من الاحتراز عن النجاسات غالبا
وربما انحرف عن القبلة وكرهها في المبسوط قال دام ظله
وهل يجوز في حال الغيبة والتمكن من الاجتماع بالشرائط الجمعة قولان
اقول الشيخ في النهاية وابو الصلاح والمصنف في الخلاف
نعم لعموم الآية واذا ارتفع الوجوب بقي الجواز وزوال وجوب الظهر
لامتناع احداث الثالث وذهب المرتضى في المسائل الميافارقيات
والشيخ في الخلاف وسلار وابن ادريس الى المنع لفقد الشرط
قال دام ظله ولو مات الامام بعد الدخول لم يبطل صلاة
المتلبس الحق له لانها جمعة مشروعة اقول وجه
الاول ان احد الشرائط قد فات فلا يجزي الدخول وجواز الاتمام
للمتلبس للآية المنتفية في حق الغير قال دام ظله
وهو خمسة نفر على راي اقول هذا اختيار السيد المرتضى
والمفيد وابن الجنيد وابن ابي عقيل وابي الصلاح وسلار
وابن ادريس لعموم الامر خرج الناقص عن الخمسة اجماعا
فبقي الباقي ولرواية منصور الصحيحة عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال يجمع القوم يوم الجمعة اذا كانوا خمسة فما زادوا ان
كانوا اقل من خمسة فلا جمعة وقال الشيخ والقاضي وابن حمزة
وابن زهرة تشترط سبعة نفر لقول ابي جعفر عليه السلام تجب
الجمعة على سبعة نفر من المسلمين والجمع على اقل منهم ولمنع
صحة السند لمعارضتها الاخبار السابقة فيبقى عموم القرآن
سالما قال دام ظله وفي انعقادها بالعبد اشكال اقول
منشاه اختلاف الاصحاب وتعارض الادلة قال الشيخ في المبسوط
وابن حمزة لا ينعقد والا لانعقدت بجماعتهم منفردين كالاحرار
وذهب الشيخ في الخلاف وابن ادريس الى الانعقاد لعموم الامر

وصحتهما قال ___ دام ظله الخطبتان ووقتهما زوال الشمس لا قبله
على رأي اقول ___ ذهب الشيخ في النهاية والمبسوط الى ان وقتهما
قبل الزوال بحيث ينزل عند الفراغ منهما وقال ___ في الخلاف وقتها
ركود الشمس واختاره ابن حمزة لقول ابي عبد الله عليه السلام كان
رسول الله صلى الله عليه وآله يصلي الجمعة حين تزول الشمس قدر شراك
ويخطب في الظل الاول فيقول جبرئيل عليه السلام يا محمد قد زالت
فانزل فصلّ والسيد المرتضى وابن ابي عقيل والمصنف وقتهما بعد
الزوال لقوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى
ذكر الله والفاء للتعقيب قال ___ دام ظله وقراءة سورة خفيفة
وقيل يجزي الآية التامة الفائدة اقول ___ الاول قول
الشيخ في المبسوط والنهاية والاقتصاد وابن حمزة والقاضي وابن
زهرة والراوندي وابن ادريس لانها عوض الركعتين والثاني قوله
في الخلاف وابن الجنيد للاصل ولم يشترط ابو الصلاح القرآن
قال ___ دام ظله والاقرب عدم اشتراط الطهارة وعدم وجوب
الاصغاء اليه وانتفاء تحريم الكلام ولكن مبطلاً لو فعله اقول ___
اشترط الشيخ في الخلاف والمبسوط الطهارة لقول الصادق عليه السلام
انما جعلت الجمعة ركعتين من اجل الخطبتين فهي صلاة حتى ينزل الامام
وللاستلزام تحريم الكلام اياه لان العلة مساواتها الصلاة في
الاحكام ولمنع حينئذ لاحتمال عود الضمير الى الجمعة ومعارض القرب
الوحدة وتقييده بقوله حتى ينزل الامام لان الجمعة انما يكون تعبداً
بهما مع الخطبتين وانما يحصل بنزول الامام ولمنع المراد الحقيقة
الشرعية اجماعاً بل المشابهة ويكفي فيها ايجاب الركعتين كالركعتين
الاولتين فليس حمله على اشتراط الطهارة اولى من غيره لنا ان لا ترجيح
للحقيقة اللغوية على المجاز الشرعي عند التعارض والمقدمة
والملازمة ممنوعتان ومنعه المصنف وابن ادريس للاصل

و

واوجب المفيد والشيخ في النهاية الاصغاء وحرم الكلام لتحصيل
الفائدة واختاره المرتضى والبزنطي وابن ادريس وابن حمزة
وابو الصلاح لقول ___ الصادق عليه السلام فهي صلاة والقياس
من الشكل الاول مع الكبرى ان كان الوسط اللغوي والصغرى ان (ولا مدم)
كان الشرعي وعدم اتحاد الوسط ان كان بالمعنيين فيهما لتمام القياس
ان صدق الشرعي والحمل على مجاز الشرعي وهو المساواة لوجوب
حمل اللفظ عند اطلاق الواضع على حقيقته عنده او مجازه عند عدم
تعذرها قضية للتخاطب بلغته والمساواة هنا من جميع الوجوه الممكنة
والا لانتفى فائدة التخصيص بالخطبتين ولانه اقرب المجازات وقال ___
في المبسوط يكره الكلام ويستحب الانصات واختاره المصنف للاصل
لعدم انكاره عليه (السلام) على القائل متى الساعة مكرراً قال ___ دام ظله
ومع اشتباه السابق بعد تعيينه او لا بعده او اشتباه السبق الاجود
اعادة جمعة وظهر في الاخير وظهر في الاولين اقول ___ اوجب
الشيخ في الاولين اعادة جمعة لانا حكمنا بوجوب الاعادة عليهما
وكان المصر خالياً عن جمعة مستند المصنف انه بلد صلي فيه جمعة
صحيحة فلا تقع فيه اخرى ووجوب الظهر لا لبطلانها بل لاشتباه من
صحت جمعته ولكن توجيهه بالتنافي والملازم وغير ذلك واوجب
الشيخ في الثالث اعادة الجمعة خاصة لعدم ذكر منهما في الصحة
والبطلان مستند المصنف احتمال سبق احدهما فتصح جمعة فيجب
على الآخر الظهر ولما لم يعلم بعينه حكمنا بوجوب الظهر عليهما
واحتمال الاقتران المبطل للجمعة فيجب جمعة على الجميع قال ___ دام ظله
وكلهم لو حضروا وجبت عليهم وانعقدت بهم الا غير المكلف والمرأة
والعبد على رأي اقول ___ الخلاف في العبد والمرأة اما العبد
فقد مضى واما المرأة فالمصنف والشيخ في المبسوط اتفقا على
عدم وجوبها عليها للاصل واوجبها في النهاية عليها مع حضورها

واختاره ابن ادريس لقول الصادق عليه السلام ورخص للمراة والمسافر
والعبد الا يأتوها فلما حضروها سقطت الرخصة ولزمهم الفرض
الاول قال دام ظله ويحرم البيع بعد الاذان وينعقد على راى
اقول الشيخ في المبسوط والخلاف انعقد ابن الجنيد والمصنف
ينعقد والماخذ دلالة النهي في المعاملات على الفساد وعدمها
قال دام ظله وكذا ما شابه البيع على اشكال اقول ينشا
من اشتراكهما في العلة ومن عدم النص والاصل قال دام ظله
ولو سجد ولحق الامام راكعا في الثانية تابعه ولو لحقه رافعا
فالاقرب جلوسه حتى يسجد الامام ويسلم ثم ينهض الى الثانية وله ان
يعدل الى الانفراد وعلى التقديرين يلحق الجمعة اقول قال المصنف
المراد بالاقرب ههنا افضلية جلوسه حتى يسجد الامام ويسلم ليدرك
فضيلة الجماعة قال دام ظله ولو لم يتمكن من السجود في ثانيه
الامام ايضا حتى سجد الامام للتشهد فالاقوى فوات الجمعة وهل يقلب
نيته الى الظهر او يستانف الاقوى الثاني اقول وجه قرب
الفوات عدم ادراك الركعة مع الامام فيمن لم يدرك الامام
وقد رفع راسه من ركوع الثانية ويحتمل الادراك لان الشروط
كلها شروط في الابتداء لا الاستدامة وعلى الاول يحتمل ان يقلب
نيته الى الظهر لان الجمعة ظهر مقصورة لاتحادهما وقتهما وتداركها
بها ولجواز العدول الى السابقة المغايرة فهنا اولى والاقرب الابطال
لانها صلاة برأسها مخالفة في الشرائط والاحكام وجوازه ثم
لورود النص الفصل الثاني في صلاة العيدين قال دام ظله
والاقرب وجوب التكبيرات الزائدة والقنوت بينها اقول هذا
مذهب السيد المرتضى وابي الصلاح وابن الجنيد في التكبير واكثر الاصحاب
لدليل التاسي وللفرق ولقوله عليه السلام صلوا كما رايتموني اصلي
وكبر عليه السلام وقنت والاخر م وقال الشيخ في التهذيب

يستحب

يستحب الجميع ونص على استحباب القنوت في الخلاف للاصل ولما صح
نقله من قول ابي جعفر عليه السلام لما سئل عن الصلاة في العيدين
الصلاة فيهما سواء يكبر الامام تكبيرة الصلاة قائما كما يصنع في الفريضة
ثم يزيد في الركعة الاولى ثلث تكبيرات وفي الاخرى ثلثا سوى تكبيرة
الصلاة والركوع والسجود ان شاء ثلثا وخمسا وان شاء خمسا وسبعا
بعد ان يلحق ذلك الى وتر وكل من اوجبه اوجب التسع ومنع المالك
وقد ثبت عدم وجوب التسع بهذه الرواية فلا يجب التكبير ولان التخيير
بين الاكثر والاقل يقتضي عدم وجوب الزائد لجواز تركه ولا قائل
بالفرق ولا بالتخيير والجواب حملها على التقية لما ورد في الصحيح
من قول موسى عليه السلام في بيان الواجب ثم يقوم فيقرا ثم يكبر اربعا
ثم يركع بالتكبيرة الخامسة الحديث وقول الباقر عليه السلام
ثم يكبر خمسا يقنت بينهن ووجه الجمع ما قلناه اذ بيان الواجب
لا يصح حمله على الندب قال دام ظله ولو ادرك الامام
راكعا تابعه وسقط التكبير وكذا يسقط الفائت لو ادرك البعض
ويحتمل التكبير ولاء من غير قنوت ان امكن اقول وجه الاول
انه سقط القراءة مع القنوت فالتكبير اولى ووجه الثاني ان كل واحد
من هذه واجب برأسه وسقوط احد الواجبين لا يستلزم سقوط
الاخر ولانه ادرك محله والاصل عدم السقوط هذا هو اختيار
الشيخ في المبسوط قال دام ظله والاقرب ان يكون
بين فرضي العيدين مثله امثال كالجمعة على اشكال اقول
ينشا من فوتهم شرائط العيد شرائط الجمعة ومن عدم النص عليه
حين عدد شرائطها والاصل الفصل الثالث في الكسوف
قال دام ظله ولو ادرك الامام في ركعات الاولى فالوجه
الصبر حتى يبتدي بالثانية ويحتمل المتابعة فلا يسجد مع الامام
فاذا انتهى الى الخامسة بالنسبة اليه يسجد اقول وجه الاول

انه ان ترك الركوع لم يصح صلاته لانه ركن فلا يسقط بفواته مع
الامام كغيره ولان الامام لا يتحمل شيئا سوى القراءة وان لم يتركه
فان تابع الامام في السجود لزم زيادة ركن وهو مبطل والا لزم
ترك متابعة الامام وهو ضد ما يقتضيه الامامة ولانه قد فاته من
الركعة ركوع فاشبه ما لو فاته الركوع من غير هذه الصلاة احتج
قول ابي عبد الله عليه السلام اذا ادركت الامام وقد ركع فكبرت
وركعت قبل ان يرفع رأسه فقد ادركت فان رفع الامام رأسه
قبل ان تركع فقد فاتت الركعة ولما صح من قول ابي جعفر عليه السلام
لا تعتد بالركعة التي لم تشهد تكبيرها مع الامام والقياس من الاول
ووجه الثاني تحصيل فضيلة الجماعة في بعض الصلاة وجواز ترك
المتابعة في مواضع فلتجز هنا للضرورة قال دام ظله ولو قصر
زمان الموقتة عن الواجب سقطت فلو استغرق احد المكلفين في الابتدا
وخرج الوقت فالاقرب عدم وجوب الاتمام اقول وجه القرب
انه يستحيل ان يكلف بالعبادة في وقت قاصر عنها ويحتمل وجوبه
لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من الصلاة فقد ادرك الصلاة

الفصل الرابع في صلاة النذر قال دام ظله

ولو اوقعها في غير المكان فكذلك الا ان يخلو القيد عن المزية
فالوجه الاجزاء اقول وجه الاجزاء ان المنذور لابد فيه من رجحان
ويحتمل التعيين لانه نذر طاعة مخصوصة لا بمحض الحركة تابع المشخص
ما منه وما اليه والسكون بما فيه فيجب عليه ولا يجزي غيرها لانه غير آت
بالمنذور فيبقى في عهدة التكليف لقوله تعالى يوفون بالنذر
واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم والوفاء الاتيان بما نذره والاقوى
عندي الاول اذ المنذور مطلق الصلاة وايقاعها في المحل المعين
والطاعة الاول لا الثاني قال دام ظله ولو فعل في خط
هو ازيد مزية ففي الاجزاء نظر اقول منشاه من تعينه ومن

ان

ان المكان ثم مزية اذ المزية بالنسبة الى الامر به فيه قال دام ظله
ولو قيده بعدد وجب والاقرب وجوب التسليم من كل ركعتين
اقول وجه القرب ان هذا العدد اغلب في الصلاة ولهذا
انصرف اطلاق النذر اليه عند بعض علمائنا وانما ينفصل بعض الصلوات
عن بعض بالتسليم ويحتمل عدمه الا في الرابعة عند بعض اصحابنا
للاصل قال دام ظله ولو شرط خمسا بتسليم ففي انعقاده نظر
اقول منشاه من اشتمالها على الخضوع والخشوع والذكر لله تعالى
ومن عدم كونها عبادة عليه ولا مشروعية لعدم تعبد الشرع بمثلها
قال دام ظله ولو اطلق ففي اجزاء الواحدة اشكال اقربه ذلك
اقول وجه القرب وجود مسمى الصلاة ويحتمل عدمه الحاقا
للمطلق بالاغلب

المقصد الرابع في التوابع قال دام ظله

او شك في ركوعه وهو قائم فركع فذكر قبل انتصابه انه كان قد
ركع على راي اقول ذهب الشيخ والسيد المرتضى وابن ادريس
الى انه يرسل نفسه المصنف زاد ركنا فبطل والاولى ظاهرة
اذ الركوع حقيقة في الانحناء وليس رفع جزءا منه لغة ولهم ورفع الراس — الراس م
من الركوع ولقولهم الشيء والطمانينة فيه ولم يستعمل بالمعنى المركب
منهما والثاني اجماعية السيد فعل لابد منه فلا يكون مبطلا
قال دام ظله الثاني ما يجب معه سجدتا السهو وقيل
بوجوب سجدتي السهو في هذه المواضع ايضا وهو الاقوى عندي
اقول اوجب المفيد سجدتي السهو في ثلثة مواضع خاصة
نسيان السجدة والتشهد حتى يفوت محلهما والكلام ناسيا و
اوجبهما المرتضى في ستة مواضع الثلثة الاول والقيام حالة
القعود وعكسه والشك بين الاربع والخمس وحصرها ابو جعفر بن
بابويه وجوبهما في القيام حالة القعود وعكسه وترك التشهد
ناسيا والشك في الزيادة والنقيصة واوجبهما سلار في نسيان

السجدة والتشهد والكلام ناسياً والقعود في حالة القيام وعكسه
وزاد الشيخ في الخلاف التسليم في غير موضعه وبه قال في الكلام
وفي المبسوط الشك بين الاربع والخمس واسقط التشهد في الجمل
واوجبهما المصنف وابن بابويه في كل زيادة ونقيصة غير مبطلتين
لقول ابي عبد الله عليه السلام تسجد سجدة السهو في كل زيادة تدخل
عليك او نقصان قال دام ظله ويشترط فيه عدم تخلل الحدث
على رأي اقول هذا مذهب المفيد لانه في معرض التمام لقول
الصادق عليه السلام وان كان قد صلى ركعتين كانت هاتان تمام الركعة
الاربع وان تكلم فليسجد سجدتي السهو وفي حديث ابي بصير عن الصادق
عليه السلام اذا لم تدر اربعاً صليت ام ركعتين فقم واركع ركعتين
والفاء للتعقيب فيجب التعقيب للقيام لا للاتمام قلنا جعل القيام
جزاء اقتضى تعقيب فعله بالشرط ومنعه ابن ادريس لانها عبادة
برأسها لوجوب التكبير وابطاله في التمام قال دام ظله
وفي السجدة او التشهد او الصلاة على النبي وآله عليهم السلام اشكال
اقول الاشكال في تخلل الحدث فقط ومنشأه تخلل الحدث
بين اجزاء الصلاة وكونه كالقضاء لانه اوقعه في غير محله ولانه
لو لم يذكر التجيه لصحت صلاته قال دام ظله
وفي اشتراط الطهارة والاستقبال والذكر وهو بسم الله وبالله
اللهم صل على محمد وآل محمد او السلام عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته نظر اقول القائل بوجوبهما في الصلاة شرط
الطهارة والاستقبال والثاني تردد فيهما لاصالة البراءة وقول
علي عليه السلام سجدة السهو بعد السلام وقبل الكلام والحدث
اولى ولانهما سجود واجب فاشترط فيهما ما اشترط في سجود
الصلاة واما الذكر فاوجبه ابن بابويه في المقنع والمفيد
لرواية عبيد الله الحلبي الصحيحة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام

تقول

تقول في سجدتي السهو بسم الله وبالله وصلى الله على محمد وآل محمد
وسمعته مرة اخرى يقول بسم الله وبالله السلام عليك ايها النبي
ورحمة الله وبركاته وردها ابن سعيد باستنادها على سهو الامام
وليس بجيد اذ مراده الاخبار لانه شهد واستحباب بحرز للاصل
قال دام ظله محله بعد التسليم للزيادة كان او للنقصان
على رأي اقول هذا مذهب الشيخ في المبسوط والسيد المرتضى
والمفيد وعلي بن بابويه وابن ابي عقيل لقول علي عليه السلام سجدتا السهو
بعد التسليم ولانه فعل كثير ليس منها ولرواية عبد الرحمن
بن حجاج الصحيحة عن ابي عبد الله عليه السلام فقلت سجدتي السهو
قبل التسليم هما او بعده قال بعده لا يقال وقع جوابا عمن تكلم
في الصلاة ناسياً وهو زيادة لانا نقول العبرة بعموم اللفظ
لا بخصوص السبب ابن الجنيد ان كانا للزيادة فهما بعد التسليم
والا فقبله لقول الرضا عليه السلام في سجدتي السهو اذا نقصت
قبل التسليم واذا زدت فبعده قال دام ظله لا يدخل
في السهو وان اتفق السبب على رأي اقول ذهب الشيخ
الى التداخل مطلقا لتعلق وجوبهما على السهو من حيث هو هو
والامر المعلق على شرط او صفة لا يتكرر بتكررها ابن ادريس
يتداخل في المتفق لا المختلف المصنف كل واحد سبب تام فكذا
مع الاجتماع لانه لا يخرج الحقيقة عن مقتضاها ولا استلزم
التداخل خرق الاجماع او تخلف المعلول عن علته التامة لغير
مانع او تعدد العلل التامة مع تشخص المعلول او الترجيح من غير
مرجح او عدم تساوي المتساويات في اللوازم والكل محال

الفصل الثاني في القضاء قال دام ظله
وهل تقضى الفائتة مع السعة قولان اقول الشيخان
والسيد المرتضى وابن الجنيد تقضى لقوله عليه السلام من نام

عن صلاة او نسيها فليقضها اذا ذكرها وان كان المعقب على جنب
ما يمكن ولقوله عليه السلام لا صلاة لمن عليه صلاة والمراد نفي الصحة
لما تقرر في الاصول وهو عام لما تقرر في الاصول ان النكرة المنفية
للعموم وقال ابنا بابويه والمصنف وجدي لا تعين لقوله تعالى
اقم الصلاة لدلوك الشمس الى غسق الليل والمراد اليومية اجماعا
وهو عام في المكلفين اجماعا والوقت لصحة الاستثناء ولاستلزام
التعيين التكليف بالمحال والحال ولما صح من قول الصادق عليه السلام
ان نام رجل او نسي ان يصلي المغرب والعشاء الآخرة فان استيقظ قبل الفجر
قدر ما يصليهما كلتيهما فليصلهما وان خاف ان تفوته احديهما فليبدأ
بالعشاء وان استيقظ بعد الفجر فليصل الصبح ثم المغرب ثم العشاء
وقبل طلوع الشمس ولاستلزام الترتيب تجويز الصلاة قبل وقتها
وتكرار ما [illegible] وحدة قال دام ظله ولو نسي الترتيب
ففي سقوطه نظر اقول ينشأ من [illegible] ومن استحالة
تكليف الغافل الفصل الثالث في الجماعة قال دام ظله
وفي اشتراط الحرية قولان اقول اشترطها الشيخ وابن البراج
اذا ام غير مواليه واجازها ابن الجنيد وابن ادريس مطلقا وكرهها
ابو الصلاح والاقوى عندي الجواز مطلقا لقوله عليه السلام
يؤمكم اقرأكم ولرواية محمد بن مسلم الصحيحة عن احدهما عليهما السلام
انه سئل عن العبد يؤم القوم اذا رضوا به وكان اكثرهم قراءة
فلا بأس به وترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال
يدل على عموم المقال احتج المخالف بقول علي عليه السلام لا يؤم
العبد الا اهله وفي السند قال دام ظله ولا يجوز امامة ضعفه
الصغير وان كان مميزا على رأي الا في النفل اقول هذا مذهب
الشيخ في النهاية والقاضي لانه ليس من اهل التكليف فلا يقع منه
الفعل طاعة لانها موافقة الامر ولاشتراط العدالة وهي غير

متحققة

متحققة في الصبي لانها هيئة قائمة بالنفس تبعث على ملازمة
الطاعات والانتهاء عن المحرمات وكذا ذلك فرع التكليف ولعلمه
بعدم مؤاخذة بشيء من افعاله ولقول علي عليه السلام ولا يؤم حتى يحتلم
وجوز في المبسوط والخلاف امامة المراهق المميز والاقوى عندي
تفصيل ابن الجنيد وهو انه ان كان اماما او نائبه صحت امامة صحت
امامته والا فلا قال دام ظله وتقف الخنثى خلف الرجل
والمرأة خلف الخنثى استحبابا على رأي اقول هذا مذهب [illegible]
وابن ادريس واوجبه الشيخان وابن حمزة والاصل فيه ان تقدم المرأة على
الرجل او محاذاتها للرجل هل يبطل ام لا قال دام ظله ولو صليا
داخل الكعبة او خارجها مشاهدين لها فالاقرب وجوب اتحاد الجهة
اقول وجه القرب دلالة قوله عليه السلام انما جعل الامام اماما
ليؤتم به على وجوب المتابعة في جميع الافعال ويحتمل الجواز لان كلا
منهما مصلي الى ما يصح الاستقبال اليه فلا مانع من الايتمام ولاستقبال
بطلان القبلة في جهتين لتعددها قال دام ظله ولو ادركه
راكعا من الاخيرة تابعه في السجود فاذا سلم استأنف بتكبيرة الافتتاح
على رأي اقول ذهب الشيخ الى عدم الاستئناف لقول ابي عبد الله عليه السلام
اذا سبقك الامام بركعة فادركت وقد رفع رأسه فاسجد معه ولا
تعتد بها والمصنف ادركنا فيبطل ولرواية محمد بن مسلم الصحيحة عن
الباقر عليه السلام انه قال ان لم تدرك القوم قبل ان يكبر الامام للركعة
فلا تدخل معهم في تلك الركعة وفي هذه الرواية مباحث لطيفة
[illegible] قال دام ظله وفي ادراك فضيلة الجماعة
في هذين نظر اقول ينشأ من انه لولاه لانتفت فائدة المتابعة
ولرواية محمد بن مسلم الصحيحة انه قال اذا ادرك الامام وهو في سجدة
الاخيرة من صلاته فهو مدرك لفضل الصلاة مع الامام ومن عدم
الاعتداد به في صلاة قال دام ظله والاقرب عدم جواز

تجدد الائتمام للمنفرد قال دام ظله والاقرب عدم جواز تجدد
الائتمام اقول وجه القرب عدم ورود مثل هذه الصورة
مع ان الكيفيات الصلاة متلقاة من الشرع ولابطال الصلاة للمنفرد
او جعلها نافلة اذا حضر الامام ويحتمل الجواز وهو قول الطوسي رحمه الله
في الخلاف لجواز النقل الى الانفراد ولرواية ابي المغراء الصحيحة
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يصلي خلف امام فيسلم قبل الامام
قال ليس بذلك بأس ولانه كلما لا يتوقف الشيء على وجوده فلا يؤثر
عدمه في عدمه مع وجود منه فالعكس اولى واحتج الشيخ بالاجماع
الفرقة وهو ممنوع قال دام ظله ومنع امامة الاخس في حالات
القيام ومنع امامة العاجز عن ركن للقادر اقول وجه
القرب ان نسبتهما الى الاضطجاع والاضطجاع الى القعود
والقعود الى القيام واحدة والاخير منهي عنه اجماعا منا ولقوله
عليه السلام لا يؤمن احد بعدي جالسا فكذا ما ساواه ويحتمل الجواز اقتصارا
بالمنع على موضع النص ولانه حال يجوز اداء الصلاة عليها فجاز الاقتدا
به في تلك الحال والعجز امامة العاجز عن ركن للقادر لعدم
توافق نظم الصلاتين ويحتمل الجواز لانها صلاة سائغة قال دام ظله
والاقرب وجوب الائتمام على الامي بالعارف اقول وجه القرب
تمكنه من الاتيان بصلاة صحيحة القراءة ويحتمل عدمه لعموم نص صلى
بما تيسر مع عدم التمكن من العلم وندبية الجماعة في غير الجمعة والعيدين
قال دام ظله وعدم الاكتفا بالائتمام مع امكان التعلم
اقول وجه القرب عموم الامر بالقراءة وجواز تعذره ويحتمل الاكتفا
لسقوط وجوب القراءة قال دام ظله وفي ايجابها على العالم
بنجاسة ثوب الامام نظر اقربه ذلك ان لم يوجب الاعادة مع تجدد
العلم في الوقت اقول وجه القرب انها صلاة صحيحة
بالتفسير فصح الائتمام بها ويحتمل عدمه لان صلاة الامام انما صحت

للجهل

للجهل المنفي في حق المأموم المنهي صلاته على صلاة المأموم
الفصل الرابع في صلاة الخوف قال دام ظله
صلاة الخوف مقصورة سفرا او حضرا جماعة صليت او فرادى على رأي
اقول هذا مذهب ابن الجنيد وابي الصلاح وابن زهرة والشيخ
في الجمل والخلاف والسيد المرتضى في الجمل وابن الجنيد والمفيد و
ابن ابي عقيل وابن البراج وابي الصلاح وابن ادريس وابن حمزة
وابن زهرة لقوله تعالى ليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة ان خفتم
ان يفتنكم الذين كفروا اوليس السهو والخوف شرطين على الجميع
اجماعا فيهما على البدل لاشتغاله الترجيح من غير مرجح وشرط بعضهم
السفر للاصل واشترط الشيخ في المبسوط وابن ادريس الجماعة لقوله تعالى
واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة الاية بين كيفية صلاة الخوف
فيجب فيها وانما يتم مع الجماعة قال دام ظله والحكم
لسهو المأموم حال المتابعة بل حالة الانفراد ومبداوه رفع الامام
من سجود الاولى مع احتمال الاعتدال في قيام الثانية والاقرب انقطاع
نية الانفراد اقول وجه الاول انه يصلي بالاولى ركعة
وآخرها الرفع من السجدتين ووجه الثاني انهم جميعا صائرون
اليه فلا يسقط القدوة حتى ينووا اليه ولانهم ينفردون حين
قيام الثانية وهو عند الاعتدال في قيام الثانية ووجه الثالث
انهم نووا الاجتماع فلا يخرجون عنه الا بنية الانفراد الفصل
الخامس في صلاة السفر قال دام ظله ولو نوى في اثنا
الوقت اتم على رأي اقول هذا مذهب ابن ابي عقيل ووجهه
انه مخاطب عند الدلوك بالاربع والسفر لا يسقط ما سبق وجوبه
كالغاية والحيض واوجب المفيد والمرتضى وابن ادريس وعلي بن بابويه
التقصير ولان ابا عبد الله عليه السلام سئل فلما دخل وقت الصلاة
وانا في اهلي اريد السفر فلا اصلي حتى اخرج فقال صل وقصر

واوجب في النهاية الاتمام مع الاتباع قال دام ظله فان
فاتت احتمل وجوب قضاء القصر مطلقا او في غيرها او التخيير مطلقا
اقول وجه الاول الاقتصار على مورد النص واشار بقوله
مطلقا الى الاستواء بين القضاء فيها وفي غيرها فلفوات المكان
الذي هو محل المزية واما ثانيها فلتبعية القضاء للاداء ومنا وانه
له وجه الثالث انه قضاء صلاة مخير فيها بين الاتمام والقصر فيكون
الواجب احدهما في الاداء فكذا القضاء قال دام ظله
والتجارة على راي اقول هذا مذهب السيد المرتضى وابن ابي
عقيل وسلار ولعموم الآية واوجب الشيخ في النهاية والمفيد وعلي
بن بابويه وابن البراج وابن حمزة القصر في الصوم والاتمام في الصلاة
والاقوى عندي الاول لامتناع اجتماع قصر الصوم مع اتمام الصلاة
لان مناط الوجه قصد المسافة مع تسويغ السفر والا لما جاز القصر
عملا بالآية للسالم عن كون القصد المخصوص مناطا والاول ثابت
فيبقى الثاني ولانه كلما وجب القصر في الصلاة مع السفر المقتضي
له ونعني به قصد المسافة مع اباحة السفر وجب القصر في الصوم
مع السفر المقتضي له وهذه المتصلة اجماعية ويلزمها كلما لم يجب القصر
في الصوم مع السفر المقتضي له لم يجب القصر في الصلاة مع السفر
المقتضي لكن صدق هذا الكلام محال لكذب ملازمة وهو قد يكون
اذا لم يجب القصر في الصلاة مع السفر المقتضي له لم يجب القصر
في الصوم مع السفر المقتضي له ولما كان هذا اللازم كاذبا لانحصار
افراد مقدمها في صورة النزاع وللاجماع على وجوب قصر الصوم
فيكون هذا المتصلة الجزئية كاذبة وانما كذبت للجامعة بين
انتفاء وجوب قصر الصلاة وثبوت قصر الصوم لانا نمنع انحصار
افراد مقدم الجزئية في صورة النزاع لثبوت فرد آخر وهو المواضع
التي يتخير فيها الاتمام لانا نقول نقيد مقدم المتصلة

الاولى

الاولى بعدم خروج عنه تلك الصورة وبيان يقول كلما وجب القصر
في الصلاة مع السفر المقتضي له في غير المواضع الاربعة وجب القصر
في الصوم وتم الدليل واحتج الشيخ بقول ابي عبد الله عليه السلم
وان الصيد مسير باطل لا يقصر الصلاة فيه وفي طريقه ابن بكير
وهو فطحي قال دام ظله والشرائط واحدة في الصلاة
والصوم وكذا الحكم مطلقا على راي اقول اشار بذلك الى
خلاف الشيخ في موضعين آ صيد التجارة وقد تقدم ب من كان
سفره اكثر من حضره كالمكاري والملاح اذا اقام في بلده خمسة
ايام فان الشيخ قال يتم ليلا ويقصر نهارا الصلاة دون صومه
قال دام ظله وفي المرتفعة اشكال اقول ينشأ من عموم
تعليقهم لحاجة دان بلده ومن حيث ان اطلاق الشارع انما ينصرف
الى المعتاد لا النادر

كتاب الزكاة

وفيه ابواب الاول زكاة المال قال دام ظله وتستحب في
غلات الطفل وانعامه على راي اقول هذا اختيار سلار
وابن ادريس وابن ابي عقيل ووجهه ان الزكاة تكليف والصبي
ليس من اهل التكليف والاصل واوجبها الشيخان وابو الصلاح
والقاضي فيهما لقولهما عليهما السلام مال اليتيم ليس عليه في العين
والصامت شيء واما الغلات فان عليها الصدقة واجبة واذا ثبت
الوجوب في الغلات ثبت في الانعام ايضا للاجماع المركب قال دام ظله
ولا الدين على المعسر والمدين على راي اقول هذا مذهب
ابن الجنيد وابن ادريس ومستنده الاصل وقول الصادق عليه السلم
لا صدقة على الدين وقال الشيخ في النهاية والخلاف والجمل
ان كان تاخيره من جهة صاحبه كانت الزكاة عليه لقول ابي
عبد الله عليه السلم ليس في الدين زكاة الا ان يكون صاحب الدين
هو الذي يؤخره وان كان من جهة المديون فزكاته على العصبة

حق الفقراء قال دام ظله ولو اشترى نصابا جرى في الحول
حين العقد على راى اقول ذهب الشيخ الى انه يجري في الحول
عند انقضاء الخيار لانه وقت ابتداء الملك وسيأتي في البيع قال دام ظله
وفي النذر المشروط نظر اقول ينشأ من عدم تمامية الملك
لمنع الناذر التصرفات ومن بقاء الملك ومنع التصرفات ممنوع قال دام ظله
ولو استطاع بالنصاب ووجب الحج ثم مضى الحول على النصاب فالاقرب
عدم منع الحج من الزكاة اقول وجه القرب ثبوت المقتضي
للزكاة وهو عموم الامر ولا مانع لتعلق الحج بالذمة وعدم سقوطه
حينئذ لفقد الاستطاعة ويحتمل ضعيفا المنع لوجوب الحج ولا يتم الا
بصرف المال لاستلزام التكلف للضرر وايجاب الاتلاف مخلا زكوة
فيه لعدم تمامية الملك قال دام ظله ولو استقرض
المقترض النصاب الى قوله ولو شرطها على المالك لم يصح على راى اقول
هذا مذهب ابي عقيل والشيخ في النهاية والخلاف والمفيد وعلي بن بابويه
وابن ادريس لقول ابي عبد الله عليه السلام الزكاة على المقترض
لان له نفعه فعليه زكاته والشيخ في النهاية نص لقول الصادق
عليه السلام ان كان الذي اقرضه يؤدي الزكاة فلا زكاة عليه وان
كان لا يؤدي ادى المقترض قال دام ظله وفي احتساب
الثاني عشر من الاول او الثاني اشكال اقول ينشأ من انه
تمام الاول حقيقة ووجوب الاداء فيه لا ينافي كونه من الاول
ومن ان الزكاة تجب بمضي احد عشر شهرا وكلما وجبت الزكاة
لمضيه فهو الحول الشرعي اما الصغرى فاجماعية واما الكبرى
فلرواية الحلبي الصحيحة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته
عن الرجل يفيد المال قال لا يزكيه حتى يحول الحول ولان صدق
الحولان باستهلال الثاني عشر لقول الصادق عليه السلام اذا دخل
الثاني عشر فقد حال عليه الحول ووجبت عليه الزكاة قال دام ظله

ولو

ولو ملك اربعين بقرة وعشرا بعد ستة اشهر فعند تمام حول الاربعين
تبيع وعند تمام حول العشر ربع مسنة فاذا حال آخر على العشر
فعليه ربع مسنة وهكذا او يكمل التبيع وربع المسنة دائما او ابتدا
حول الاربعين عند تمام حول الاربعين اقول وجه الاول
انتقال حكم النصاب الى الاربعين لملك العشرة ولا يمكن في الحول الاول
لئلا يضر على الفقراء او تضرر المالك فاعتبر فيما بعده وسقط
المسنة على اجزاء النصاب والحول لعدم امكان اخراجها فعله ووجه
الثاني اعتبار كل نصاب بحوله لتعذر الجمع ووجه الثالث سقوط
اعتبار الاول عند ملك النصاب الثاني ولا يمكن اعتباره من حين
ملك العشر لانه ان بني على الاول تضرر المالك وان اسقط الاول
ضاع حق الفقراء او لحق الاول قال دام ظله وفي اشتراط
الانوثة قولان اقول المشهور عدم الاشتراط لعموم الامر
واشتراطها سلار لورود في خمس من الابل شاة في الاحاديث وهي
مختص بالاناث لانضباط الثاني العدد قال دام ظله
بدو الصلاح وهو اشتداد الحب واحمرار الثمرة الى قوله على راي
اقول هذا هو المشهور لقول ابي عبد الله عليه السلام ليس
في النخل صدقة حتى يبلغ خمسة اوساق تمرا والعنب كذلك
حتى يبلغ خمسة اوساق زبيبا والتمر يطلق على اليابس حقيقة
وذهب ابن الجنيد الى عدم الوجوب الا عند تسميته تمرا او زبيبا
لتعليق عليهما والخطاب الشرعي انما يحمل على الحقيقة العرفية
ولمنع ثبوتها دون الخطاب قال دام ظله وفي اجزاء بنت
المخاض عنها بل وعن شاة في الخمس مع نقص القيمة نظر اقول
ينشأ من اجزائها عن الاكثر ومن ورود النص على الشاة وقيمتها
وليست احديهما قال دام ظله ثم بالثنايا ولو احدة
وفيه اربع على راي اقول هذا مذهب الشيخين وابن الجنيد

وابي الصلاح والقاضي لقول الباقر والصادق عليهما السلام
فاذا بلغت ثلثمائة ففيها مثل ذلك ثلث شياه فاذا زادت واحدة
ففيها اربع شياه الحديث وقال السيد المرتضى وابنا بابويه
وسلار وابن حمزة وابن ادريس والمصنف في منتهى المطلب بترك
الاعتبار ثم يأخذ من كل مائة شاة وهذا هو الصحيح عندي لرواية
محمد بن قيس الصحيحة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ليس فيما دون
الاربعين من الغنم شيء فاذا كانت اربعين ففيها شاة الى عشرين
ومائة فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت
واحدة ففيها ثلث من الغنم الى ثلثمائة فاذا كثرت الغنم ففي
كل مائة شاة الحديث وتظهر فائدة الخلاف في الوجوب والضمان
اما الوجوب فظاهر واما الضمان فاذا تلفت واحدة بغير تفريط
بعد الحول فعلى الاول يسقط جزء من ثلثمائة وواحد من اربع
شياه وعلى الثاني لا يسقط شيء لانهم اوجبوا في كل مائة شاة
والشاة التالفة زائدة على ما علقوا الوجوب به ولا يلزم من كون
الشاة شرطا في تعيين الفرض وجوب شاة في كل مائة تعلق
الوجوب بها ولو تلف مائة احتمل وجوب شاتين لانعقاد النصاب
اولا على وجوب شاة في كل مائة ويحتمل وجوب ثلث لانه مالك
لمائتين وواحدة حولا قال دام ظله ولو تضاعفت
الدرجة فالقيمة السوقية على راي اقول هذا مذهب ابن ادريس
وذهب ابو الصلاح الى جواز اخراجه مع تضعيف الجبران لمساواة
بنت المخاض وشاتين او عشرين درهما بنت اللبون ومساواة
بنت اللبون مع شاتين او عشرين درهما الحقة فيكون بنت المخاض
واربع شياه واربعون درهما مساويا للحقة لان مساوي المساوي
مساو وهو الحق عندي واختار المصنف في الخلاف واحتج
على الاول بتقليل مخالفة الدليل وبان بنت المخاض بالنسبة
الى

الى الحقة في عدم النص دون بنت المخاض قال دام ظله
العلس حنطة حبتان منه في كمام على راي اقول قال
بعض الاصحاب هو نوع برأسه لا يجب فيه الزكاة وهو اختيار المصنف
في الخلاف للاصل ولقول الصادق والباقر صلى الله عليهما فرض الله
الزكاة مع الصلاة في الاموال وسنها رسول الله صلى الله عليه وآله
في تسعة اشياء وعفى عما سواهن في الذهب والفضة والابل والبقر
والغنم والحنطة والشعير والتمر والزبيب وعفا رسول الله صلى الله عليه وآله
عما سوى ذلك وما ذكره المصنف هنا مذهب الشيخ الطوسي لانه
نوع من الحنطة قال صاحب الصحاح العلس ضرب من الحنطة يكون
حبتان منه في كمام قشر وهو طعام اهل صنعا قال دام ظله
والسلت يضم الى الشعير لصورته ويحمل الى الحنطة لاتفاقهما طبعا
وعدم الانضمام اقول الاول قول الشيخ ووجهه تساوي
الاجسام في الجسمية واذا تساوت في الاشكال اتحدت في الاسم الموضوع
للكلي فيندرج تحت الحكم المعلق عليه وتقريب الثاني اتحاد
المادة والصورة الجسمية فاذا اتحدت الطبيعة الصادرة عن
الصورة النوعية اتحدت الحقيقة ووجه الثالث اختلافهما عرفا
ولغة والاحكام منوطة بهما والاصل والحق الاول لان صاحب
الصحاح قال السلت ضرب من الشعير ليس له قشر كانه الحنطة
قال دام ظله وهل الاعتبار في الاغلبية بالاكثر عددا
او نفعا او نموا الاقرب الثاني اقول وجه احتمال
الاول انه المتعارف من الاكثر فيصرف لفظ الشارع اليه ووجه
قرب الثاني ان الزكاة تابعة للنمو فكان اعتباره اولى
قال دام ظله ولو اشترى نصاب زكاة في اثناء الحول متاع
التجارة استانف حولها من حين الشراء على راي اقول
قال الشيخ رحمه الله يبني على حول الاول لعدم خروجه عن كونه

زكوية ولان الشرط تعلق الزكاة به او بعوضه في السابق وهو هنا
كذلك دائماً فعند مضي نصف الحول قد تعلق حق ما للفقرا و
المبادلة لاجل التجارة تنافي الوجوب لا الرجحان مطلقاً فيزول
الاول دون الثاني اذ رفع المركب لا يستلزم رفع كل اجزائه ولا يرد
عدم وجود المطلق الا في احد جزئياته والاستحباب منفي فاذا
انتفى الوجوب انتفى مطلق الرجحان للمعارضة بنسخ الوجوب مع
بقاء الجواز وما اجبتم به الغزالي ثم فهو جوابنا هنا والحق خلافه
لانه لم يحل عليه حول وكل مال لم يحل عليه الحول لم يجب فيه زكاة المال
وهي متعلقة بالعين لا العوض وقد زالت وسبب التجارة المعاوضة
لاجلها ويستحيل تقدم المشروط على الشرط ولانه قبل المبادلة
اما ان يكون الثابت زكاة المال خاصة او التجارة خاصة او هما
معاً واستحالة الاخيرين ظاهرة فتعين الاول وشرطها بقاء العين
على الملك طول الحول وقد زال فيزول وسبب الثانية من حين المبادلة
قال ـــــ دام ظله ومن حصة العامل ان لم ينض نصاباً وان لم
ينض المال على رأي لان الاستحقاق اخرجه عن الوقاية والاقرب
عدم المنافاة بين الاستحقاق والوقاية فيضمن العامل الزكاة
لو تم بها المال اقول ـــــ القولان للشيخ في المبسوط ووجه
الاول تعلق حق الفقرا به وان لم يستحقوا بعد الانضاض فيخرج
عن الوقاية ولانه لو صلح للملك لزكّه وبطلان الثاني يدل
على استحالة المقدم ووجه القرب تلفه في ملكه بعوض له
ولان معنى الاستحقاق استحباب اخراج جزء من المال وعوضه
او ملك الفقرا جزءاً من المال اصلاً كما للمالك دفع عوضه والوقاية
كونه معرضاً للخروج لا عن ملكه عند الخسران ولا تنافي بين هذين
الامرين اذ التعرض للخروج لا ينافي الاستحقاق كالمهر قبل الدخول
واعلم ان هذه المسئلة لم يذكر فيها احد الفقهاء كلاماً شافياً

لكن المصنف بحثها حتماً اما وتقريره ان نقول البحث هنا يقع
في ثلثة مواضع أ العامل هل يملك الربح بمجرد الظهور او بالانضاض
او القسمة ب لو قلنا يملك بالظهور هل الملك تام ام لا ج انه اىٓ
مانع من الزكاة الا كونه وقاية وهو لا يصلح للمانعية اما أ
فباتي في المضاربة واختار المصنف ملكه بمجرد الظهور وسيأتي
واثبات ذا للمالك اما ان يفسخ في اثنا الحول او لا فان فسخ بطل حوله
ولم يستحب فيه الزكاة ان قلنا باستحقاق العامل الاجرة وعدم
استحقاقه الربح مع الفسخ قبل الانضاض وان لم يفسخ حتى حال الحول
فمعلول يجب المعلول عند حصول العلة التامة فالقدرة عليها مثلا زمة
ولا شك انه كان قادراً في اثناء الحول على نسخه وانضاضه والفسخ
وقدرة المالك على الفسخ لا ينافي قدرته علي ما ذكرنا اذ قدرة
محض على احد الضدين لا ينافي قدرة الاخر على الضد الاخر والا
لانتفى القدرة كلها هذا خلف فاتفقت الاسباب الثلاثة الموجبة
للنقض واما ج فلانه لا مانع للزكاة سوى ما ذكرناه اجماعاً
وهو لا يصلح للمانعية لما تقرر واما على القول بالانضاض فلا زكاة
على العامل لانه غير مالك ولا المالك لان ملكه غير تام ولانه
ولانه متردد بين ان يتلف فيخرج عن ملكهما او يسلم فيكون مملوكاً
للعامل وهنا ايرادات حسنة واعتراضات لطيفة لم نذكرها
مخافة التطويل وقد ظهر من هذا حكم القول بالقسمة قال ـــــ دام ظله
ولو اشترى معلوفة ثم اسامها فالاقرب استحباب زكاة التجارة
في السنة الاول اقول ـــــ وجه القرب انعقاد حول التجارة
في الابتداء ولم يخرج بالسوم في الاثناء عن كونه مال تجارة
فيسم حكمه عملاً بمقتضى الخبر والمحافظة على حق الفقرا ولوجود
سبب استحقاق زكاة التجارة في السنة الاولى وهو ظاهر وانتفا
المانع لانه لا مانع الا لا ثنى في الصدقة اجماعاً ولانا لو جوزناه

استحب قطعاً وهو منتفٍ هنا اذ قبل انتهاء حول المالية لا يتحقق المانع
لا يقال انعقاد حول الوجوب مانع لقوله وضعف حول التجارة
ولا يمكن منعه لوجود سببه وهو السوم وملك النصاب كما ذكرتم
وانتفاء المانع وهو التثنية في الصدقة لانا نقول المنافاة تتحقق
من الجانبين فانعقاد حول المالية مشروط بانتفاء حول التجارة
لانه ضده وقد سبق وجوده فهو مستند عنه بانه دفعه والحاصل
رجوع النزاع الى ان عدم الباقي هل هو مستند الى العدم علته
او الى طريان الضد وايضاً منع قوته لزيادة شروطها على
شروط الاول ولان المتعلق بالعين اوعى ضماً ميزة لها فهي
تعلقاً من المتعلق بالعين خاصة وقوة تعلقه باعتبار الوجوب
عيني وارد على القائلين بوجوبها وايضاً لو انعقد حول الوجوب
ومنع من حول التجارة لكان اذا بطل استؤنف التجارة وهو
باطل لعموم خبر وجه عن التجارة في جميع الحول لعلا يمكن اشتراط
البقاء في المنع لحصول المطلوب اذ قبل حصولها لا يتحقق المانع
والتجاء المعقبة الى كونه كاشفاً غير مصرح لانا نتكلم على ما في
نفس الامر ولا مانع غير انعقاد حول المالية ويحتمل حول ابتداء
حول زكاة المال وقت انقطاع حول التجارة انقاذاً للزكاتين ودفعة
زكاة المال قال دام ظله في كون نتاج مال التجارة
منها نظر اقول ينشأ من عدم تملكه بعقد معاوضة
باشر ولان النماء الذي يقصد بالعين لا يناسب الا نتاج بطريق التجارة
فلا يجعل مال التجارة ومن انه تمام حقيقته ومن تبعية النماء للاصل
قال دام ظله وفي ضم ما يزرع مرتين في السنة
بعضه مع بعض نظر اقول ينشأ من ان حول الغلات
هو اشتداد الحب فيكون كالحاصل في حولين ولئن يقابل بالطريقة
التلازم ولا تنافي وغير ذلك من الطرق الحقة ولان مناط

الوجوب في نصاب الغلات بدو الصلاح او بلوغه تمراً او زبيباً
اجماعاً وهو لا يتكرر وان الشرط بلوغ النصاب في تلك الحال والا
لضم زروع سنين متعددة وهو باطل اجماعاً وهو لم يتحقق ههنا
ومن حصوله في سنة فكان كالزرع الواحد المختلف الادراك
ولانه لو كان الشرط بلوغ النصاب حال بدو الصلاح لما وجبت الزكاة
في نصاب الغلات مع بدو الصلاح الا نادراً اذ بدو الصلاح في جميع
اجزاء النصاب في حالة واحدة من غير تقدم بعضه خصوصاً نادر
جداً والحق ان الشرط بلوغ النصاب في الزرع في السنة الواحدة وهو
حاصل هنا قال دام ظله واختلف في انهما اسوء حالاً
فقيل الفقير الى قوله وقيل المسكين الى اخره اقول الاول قول
الشيخ في المبسوط والخلاف وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس
والثاني قوله في النهاية وابن الجنيد والمفيد وسلار وهو الحق عندي
لرواية ابي بصير الصحيحة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام قول
الله عز وجل انما الصدقات للفقراء والمساكين الذي لا يسأل الناس
والمسكين اجهد منه عدد المستحقين لرواية عبيد بن زرارة
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اخرج زكاة ماله الف
درهم فلم يجد لها موضعاً يدفع ذلك اليه فنظر الى مملوك يباع
فاشتراه بتلك الالف درهم التي اخرجها من زكاته فاعتقه فهل
يجوز ذلك قال نعم ولانه يجد لعموم الآية وقول الصادق عليه السلام
لا بأس ان يشتري الرجل مملوكاً مؤمناً من ماله فيعتقه ثم قال
عليه السلام في هذا الحديث بعد كلام وان اشترى رجل اباه من زكاة
ماله فاعتقه فهو جائز وما ذكره غير مناف وقال الشيخ
يختص بالمكاتب والعبد تحت الشدة لقول ابي عبد الله عليه السلام
لما سئل عنه اذن يظلم قوماً آخرين الا ان يكون عبداً مسلماً
في ضرورة فيشتريه ويعتقه ويحتمل عدم جواز اعتاق الاب

من الزكاة اما اذا لم يكن تحت الشدة فظاهر على قول الشيخ
رحمه الله ولان دفع زكاته عاد الى الله تعالى فلم يجز كما لو دفعها
اليه واما اذا كان تحت الشدة فكذلك ايضا قال دام ظله
والاقوى في المجهول حاله الاستحقاق اقول هذا اختيار
ابن ادريس لعدم العلم بحصول المانع والاصل عدمه ولا تعارض لعدم
وجود العلة بان العدم لا يؤدي لا يصلح العلية ولا جزء منها ولقوله
تعالى والغارمين فان كان حقيقته فمن عليه دين مطلقا وخص
بالمنفق في المعصية فالمطلوب للاكتفاء باصالة عدم المخصص
وان كان حقيقة فمن عليه دين لم ينفقه في معصية فالمطلوب للاكتفاء
باصالة العدم مع تعليق الشارع على عدمه ولا يرد احتمال كونه
حقيقة في الممنوع الطاعة لتخلفه منه لما قال دام ظله
ولو قدر التكسب جاز ان يعطى اكثر من التتمة على راي اقول
هذا هو المشهور لانه يستحق الزكاة فلا يتقدر بقدر ولقوله تعالى
انما الصدقات للفقراء والمساكين ولا يملك احدهما بعض قوت السنة
اجماعا ووجه الاستدلال من جهة التنويع وكون الاية بيانا للمصرف
والاصل فيه ان المقصود غنى الفقير وهو لا يتقدر بقدر بل كلما
زاد كان اولى والمقصود في صرفه الى المكاتبين الغارمين اداء مال
الكتابة والدين وهو لا يقبل الزيادة والنقصان وقال
بعض الاصحاب لا يجوز لان الزكاة شرعت لدفع حاجة الفقير
وهي تحصل بالتتمة ولرواية زرارة ومحمد بن مسلم الحسنة عن ابي
عبد الله عليه السلام انه قال ان الله فرض للفقراء في مال الاغنيا
ما يسعهم ولو علم ان ذلك لا يسعهم لزادهم علل عدم استحقاقهم
الزايد بالكفاية لا بالنقص وهو معارض بغني المالك اصلا قال دام ظله
الرابع المولفة للجهاد وقيل المولفة الكفار خاصة اقول
الاول قول المفيد وابن ادريس واحتج الاولون بعموم الاية ولرواية

زرارة

زراره ومحمد بن مسلم الحسنة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال انما
يعطى من لا يعرف ليرغب في الدين فيثبت عليه الحديث علل بالرغبة
في الدين والنص على العلة يقتضي التعدي ولقول الباقر عليه السلام
هم قوم وحدوا الله وخلعوا عبادة من دون الله ولم يدخل المعرفة
قلوبهم ان محمدا رسول الله وكان صلى الله عليه وآله يتألفهم ويعلمهم
ويعرفهم كيما يعرفوا فجعل لهم نصيبا في الصدقات لكي يعرفوا
ويرغبوا واحتج الاخرون بان الزكاة موده لانها معونه وارفاق
وكل موده للكافر منهي حرام لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون
بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ومنع اعطا المنافق بله
اجماعا فمنع الباقي على الاصل ولعموم الاخبار الدالة على منع
اعطا الكافر وقال ابن الجنيد المولفة هم المنافقون قال دام ظله
والاقرب جواز الاعتاق من الزكاة وشراء الاب منها اقول
وجه القرب شمول قوله تعالى وفي الرقاب لذلك بل هو ظاهر فيه
فان الرقبة اذا اطلقت انصرفت اليه لقوله تعالى فتحرير رقبة وتقدير
الاية وفي اعتاق الرقاب ولانه اعتاق للرقبة فجاز صرف الزكاة
فيه كدفعه في الكتابة وهذا اختيار المفيد وابن ادريس وشرط
بعض الاصحاب عدم التخلف عنه في البلد من غير تفريط وانتفا
كل علة غير العدم وقال الشيخ لا يعطى للجهل بالشرط قال دام ظله
وفي سبيل الله وهو كل مصلحة كبناء القناطر وعمارة المساجد
واعانة الزاير ومساعدة المجاهدين وقيل يختص الاخير
اقول الاول اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف وابن
حمزة وابن ادريس لان السبيل الطريق فاذا اضيف الى الله
تعالى فالمراد الموصل الى الثواب والامر بالكلي الطبيعي يخير بين
الجزئيات والثاني مذهب الشيخ في النهاية والمفيد وسلار لانه
المفهوم عند الاطلاق قال دام ظله وفي اعتبار العدالة

قولان اقول ـــــ اشترط الشيخ والمرتضى وابن حمزة العدالة
في غير المؤلفة لرواية محمد بن عيسى عن داود الصرمي قال
سألته عن شارب الخمر يعطى من الزكاة شيئا قال لا ولا قائل بالفرق
وهي مقطوعة ومنعه ابنا بابويه وسلار لعموم الآية ومنشأ الخلاف
ان الفاسق مؤمن او لا واشترط ابن الجنيد مجانبة الكبائر ولا شيء
لغير مؤمن لانه يخزى والمؤمن لا يخزى اما الصغرى فلانه يدخل النار
لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقوله
ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل
ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا
ومن يدخل النار يخزى لقوله ربنا انك من تدخل النار فقد اخزيته
واما الكبرى فلقوله تعالى يوم لا يخزي الله النبي والذين آمنوا معه
ومنع كلية الكبرى قال ـــــ دام ظله والحرية على اشكال اقول ـــــ
شرط الشيخ في العامل الحرية للمنافاة بين الرق والولاية ولانه
مالك لاضافته تعالى السهم اليه بلام التمليك ولا شيء من العبد بمالك
ومنعه المصنف وافتى في مختلف الشيعة بجواز كون العامل عبدا
لانه نوع استيجار قال ـــــ دام ظله ولا يكفي العزل على رأي
اقول ـــــ ذهب الشيخ في النهاية الى جواز التأخير شهرا وشهرين
مع العزل لقول ابي عبد الله عليه السلام اذا حال الحول فاخرجها من
مالك ولا تخلطها بشيء واعطها كيف شئت وهو غير دال ومنعه
المصنف واكثر الاصحاب لانه حق حل عليه وهو عليه مع شهادة
حال مستحقه بالطلب فيحرم التأخير كالدين قال ـــــ دام ظله
ولا يجوز تقديمها فان فعل كان قرضا لا زكاة معجلة على رأي
اقول ـــــ هذا مذهب المفيد والسيد المرتضى وابن الجنيد
وابني بابويه لان زرارة سأل ابا جعفر عليه السلام أيزكي الرجل
ماله اذا مضى ثلث السنة قال أتصلي الاولى قبل الزوال المراد

المتابعة في المنع من التقديم والا لم تكن الجواب مطابقا وذهب
ابو الصلاح وابن ابي عقيل الى جواز تقديمها لقول ابي عبد الله
عليه السلام لما سئل عن الرجل يحل عليه الزكاة الا في المحرم
فيعجلها في شهر رمضان لا بأس والجواب حمله على التقدم قرضا
قال ـــــ دام ظله ولو اتفق العلم فالاقرب عدم الرجوع
اقول ـــــ وجه القرب اصالة عدم التقدم واغلبية الاداء
في الوقت ولعدم قبول الرجوع عن الاقرار ويحتمل جوازه لان المرجع
الى نيته قال ـــــ دام ظله فان طلبها تعين فان فرقها
المالك اثم حينئذ وفي الاجزاء قولان اقول ـــــ ذهب الشيخ
والمفيد وابو الصلاح وابن البراج الى عدم الاجزاء لاستلزام الامر
بالشيء النهي عن ضده ودلالة النهي في العبادات على الفساد ونقل
في المختلف عن بعض الاصحاب الاجزاء لانه دفع المال الى مستحقه
فيخرج عن العهدة ولان الزكاة يتضمن ثلثة اشياء أ اخراج المالك
اياها وصرفها الى مستحقها ب تعيين الفقير وتخصيصه من بين
سائر الفقراء وكلاهما من فعل المالك لا يجب عليه الاستنابة فيهما
ج قبض الفقير اياها فالامام اما ان يقبضها نيابة عن المالك
في فعليه او بالولاية عن الفقراء فان كان الاول صح من المالك
فعله لانه لا يجب عليه الاستنابة ولو لم يصح منه لما صح من نائبه وان
كان الثاني صح لوجهين أ ان قبض الامام قبض الفقراء حينئذ
وفعل المالك المتعلق باخراج الزكاة واحد في الحالين فلا
يمكن بطلان فعل المالك الذي هو العبادة المتعلقة به وانما فعل
الفقراء المستحقين للاخذ فلا يتحقق بالمالك وفساد الفعل انما هو
على الفاعل ب ان المولى عليه اذا صح منه مباشرة الفعل وباشر
صح والنهي عن مخالفة الامام وهو في الفعل المنسوب الى فعل
الفقراء في القبض فالمنهي عنه غير الفعل الواجب على المالك

ولا ازمه قال دام ظله ان كان مال الغايب باقيا فهذه
زكاة فبان تالفا في النقل الى غيره اشكال اقول ينشأ
من نية الصدقة المطلقة فلا يجزي الوجوب فيها العدم استلزام
ارتفاع الخاص ارتفاع العام ومن انه نوى شيئا لم يحصل له ولا انتفا
ما عدا هذا الجزء من الجزء بان وهذا الجزء قد انتفى قال دام ظله
ولو فقدت نية احدهما لم يجز على اشكال اقرب الاكتفاء بنية الوكيل
اقول ينشأ من تعلق الغرض بالمالك فالمجزي نية غيره
لقوله عليه السلم لكل امرء ما نواه ونية المالك لم يقارن ووجه
القرب ان هذه العبادة تقبل النيابة فتقبل نيتها لانها تابعة
لها ونية المالك غير مقارنة قال دام ظله واقل ما يعطى
الفقير عشر قراريط او خمسة دراهم على راى استحبابا اقول
الاول قول المفيد والشيخ الطوسي لقول الصادق عليه السلام
لا يعط احد من الزكاة اقل من خمسة دراهم وهو اقل ما فرض الله
من الزكاة وذهب السيد المرتضى وابن ادريس الى عدم تحديد
القلة بل اقل ما يتملك وهو الاقوى عندي لقوله تعالى انما الصدقات
للفقرا الاية وهو عام في كل صدقة اذ الجمع المعرف باللام للعموم
فما يجب الاول كنصف دينار او خمسة دراهم يستحقه ثمانية اصناف
فيجب تفرقته عليهم بان يعطى كل واحد اقل ما يتملك وهو المطلوب
ولان الاية اما لبيان المصرف او للتمليك وايا ما كان ثبت المطلوب
وقال ابن الجنيد اقل ما يعطى درهم وقال الصدوق يجوز
ان يعطى الرجل الواحد الدرهمين والثلاثة والجزء في الذهب الى
نصف دينار والمصنف اختار مذهب السيد وجعل مذهب الشيخ استحبابا
جمعا بين الادلة قال دام ظله ولو فقد وارث
المشتري من الزكاة ورثه الامام على راى اقول ذهب الشيخ
وابنا بابويه وابن ادريس الى انه ميراثه لارباب الزكاة

اعتق

اعتق من سهمهم وكان ولاؤه لهم ونقل المصنف في المختلف عن بعض
علمائنا الاول وهو كونه للامام لانه احد مصارف الزكاة فيكون
نائبه وهو اولى قال دام ظله واجرة الكيال والوزان
على المالك على راى اقول هذا قول الشيخ في المبسوط والمصنف
في المختلف لوجوب ما يتوقف عليه الواجب وتوقف الدفع عليه ولثبوته تقما
على البايع في البيع وقال في موضع آخر في المبسوط يكون على الفقرا
لانه لمصلحتهم وتخليص مالهم ولعدم الدلالة على وجوب الزائد على الزكاة
قال دام ظله لو مات قبل الهلال فلا زكاة على الوارث
والا على غيره الا ان يعول له احدهما والاقرب الوجوب على الوارث
اقول وجه الاول انه لا ميراث الا بعد الدين لقوله تعالى
من بعد وصية يوصى بها او دين دالة بان غيره مالكه ووجه الثاني
ان الوارث يملكه بالموت لما ياتي قال دام ظله ولو قبل
الوصية بالعد من الميت الى قوله ففي الوجوب على الوارث اشكال
اقول هذا مبني على ان القبول كاشف او مملك وعلى ان
الوارث يملك قبل اخراج الوصية او لا ويشبه الجميع قال دام ظله
ولو كان الزوج معسرا وجب نفقتها دون فطرتها والاقرب وجوبها
عليها اقول وجه القرب وجوبها عليها بالاصالة
وعلى الزوج بالتحمل والمعسر ليس محلا للتحمل والنفقة مملوكة
للمرأة ويحتمل عدمه لتحمله من حيث الزوجية فسقطت عنها وعنه
لا عن اعساره قال دام ظله ولو وقعت مهاياة بين
المحرر بعضه وبين مولاه فوقع في نوبة احدهما ففي اختصاصه
بالفطرة اشكال اقول ينشأ من ان مقصود المهاياة
التفاضل والتمايز فكل يختص بما يقع في نوبته من الغنم والغرم ويحتمل
عدمه لعدم خروجه بالمهاياة عن الشركة قال دام ظله
ثم ان عزلها وخرج الوقت اخرجها واجبا بنية الاداء والا

قضاها على راى اقول الخلاف هنا يقع في موضعين آ
وجوب الاخراج واختاره الشيخ وابن الجنيد رحمهما الله وابن ادريس
واكثر الاصحاب لعدم اتيانه بالمامور به فيبقى في عهدة التكليف
ولانه مال ثابت للفقراء فلا يسقط بخروج وقتها كالدين المؤجل
وزكاة المال وذهب المفيد وابنا بابويه وابو الصلاح وابن البراج
الى سقوطها لعدم اقتضاء الامر الموقت الفعل بعده مع الاخلال
فيه كما تقرر في الاصول ب انها تكون قضاء قاله الشيخ رحمه الله
لان الفعل خارج الوقت قضاء وذهب ابن ادريس الى انها تكون
اداء كالدين وزكاة المال قال دام ظله ويخرج من غيرها
بالقيمة السوقية من غير تقدير على راي اقول نقل عن
بعض علمائنا انه مقدر بدرهم وعن آخرين انه مقدر باربعة
دوانيق قال المصنف في المختلف ولم نقف في ذلك على فتوى
قال دام ظله ويجزي من اللبن اربعة ارطال بالعراقي
على راى اقول الخلاف هنا في موضعين آ اجزاء اربعة
ارطال من اللبن وهو اختيار الشيخ وابن ادريس وكثير من الاصحاب
لقول ابي عبد الله عليه السلام لما سئل عن رجل في البادية لا يمكنه
الفطرة تصدق باربعة ارطال من اللبن وفي المستند ضعف
وهو مرسل وذهب المفيد والسيد المرتضى وابن الجنيد رحمهم الله
وابن البراج وابو الصلاح وابن زهرة والشيخ في الخلاف الى عدم
اجزاء الاربعة ووجوب صاع واختاره المصنف في المختلف للامر
باخراج المسمى للذمة وانما يتحقق بالصاع ولقول الصادق عليه السلام
او صاع من اقط ب الرطل هنا العراقي خلافا للشيخ في المبسوط
وابن ادريس وابن حمزة قال دام ظله والاقرب في الجبن
والسمن والمخيض القيمة اقول وجه القرب ان افراد الجبن
والسمن باسم مغاير للبن وعدم استعماله فيهما حقيقة وفي

المخيض

رابعة

وفي المخيض بعينه ويحتمل الاجزاء لصدق اللبن على المخيض والجبن
لبن مجمد والسمن انفع قال دام ظله ولو اختلف قوت
مالكي عبد جاز اختلاف النوع على راى اقول هذا قول
الشيخ في الخلاف ومنعه في المبسوط والاقرب الاول قال دام ظله
والاقرب اجزاء المختلف مطلقا اقول وجه القرب ان
المطلوب شرعا اخراج الصاع القوتي وتعيين احد الاجناس بعينه
ليس مطلوبا للشارع والا لما جاز التخيير ولان التخيير واقع
في الجميع وكذا في ابعاضه للمساواة في المالية المطلوبة لدفع
حاجة الفقير وصلاحية كل منهما للاخراج وذهب الشيخ وقطب
الدين الكيدري الى عدم الجواز للنص على وجوب الصاع وردده فيه
بين الاجناس ومع التبعيض لا يصدق احدهما قال دام ظله
الباب الثالث في الخمس ولو وجد في جوف السمكة من غير
احتياج الى تعريف والاقرب اشتراط عدم اثر الاسلام اقول
وجه القرب انه ملك مجهول مالكه فيجب تعريفه ولوجود المقتضي
في الدابة المستفاد من النص ويحتمل عدم الاشتراط لاطلاق
الاصحاب ولزوال ملك المالك عنه بوقوعه في البحر وابتلاع السمك
له لانه بالغوص حينئذ قال دام ظله ولو وجده في دار
الاسلام واثره عليه فلقطة وان كانت مواتا على راي اقول
هذا قول الشيخ في المبسوط لانه مال ضايع عليه اثر ملكية المسلم
ووجد في دار الاسلام فيكون لقطة كغيره وذهب في الخلاف
وابن ادريس الى انه لواجده يخرج منه الخمس لعموم القرآن
والاخبار الواردة في اخراج الخمس من الكنوز فالتخصيص يحتاج
الى دليل ولمن يجده لوجوده قال دام ظله ولو اختلف
مستاجر الدار ومالكها في ملكية الكنز قدم قول المالك
مع اليمين على اشكال اقول وجه تقديم قول المالك ان داره

كده وشهادة الظاهر وهذا قول الشيخ في المبسوط ويحتمل تقديم
قول المستاجر لانه مال مودع في الارض وليس منها فقدم قول
من يده على الارض كما في الآجر قال دام ظله ويعطى العامل
على رأي اقول اشترط الشيخ في النهاية والمبسوط وابن
حمزة والمصنف لقول ابي الحسن عليه السلام ليس فيه شيء حتى يبلغ
ما يكون في مثله الزكاة عشرين دينارا وذهب الشيخ في الخلاف
والاقتصاد وابن البراج وابن ادريس الى عدم الاشتراط واطلق
ابن الجنيد وابن ابي عقيل والسيد المرتضى والمفيد قال دام ظله
ويعطى الى من انتسب الى ابيه خاصة دون امه خاصة على رأي
اقول ما اختاره هنا مذهب الشيخ في المبسوط والنهاية
وابن حمزة وابن ادريس لانه انما تصدق الانتساب حقيقة على
من انتسب بالاب دون الام خاصة ولقول ابي الحسن الاول
عليه السلام ومن كانت امه من بني هاشم وابوه من سائر قريش
فان الصدقة تحل له وليس له من الخمس شيء لان الله تعالى يقول
ادعوهم لآبائهم وذهب المرتضى الى استحقاقه لقوله عليه السلام
هذان ابناي والاصل في الاطلاق الحقيقة قال دام ظله
وفقر اليتيم على رأي اقول ذهب الشيخ وابن ادريس الى
عدم اشتراط الفقر في اليتيم للعموم ولاقتضاء العطف
المغايرة ولان اعتبار الفقر يقتضي تداخل الاقسام والجواب
انه عوض الزكاة وكما ان الزكاة مصارفها المحاويج فكذا
العوض احتج المصنف بان خبر لهم ومساعدة عوض
الزكاة فلا يليق بالغني قال دام ظله وللامام فاضل
المقسوم على الكفاية للطوائف مع الاقتصاد وعليه
المعوز على رأي اقول هذا اختيار الشيخين وابن
البراج وسلار لقول ابي الحسن الاول عليه السلام فان فضل

عنهم

عنهم شيء يستغنون عنه فهو للوالي وان عجز او نقص استغناؤهم كان
على الوالي ان ينفق من عنده بقدر ما يستغنون به وانما صار عليه ما يمونهم
لان له ما فضل عنهم وقال ابن ادريس الجيد له ان ياخذ فاضل نصيبهم
ولا يجب عليه الكمال ما نقص لهم لان نصف الخمس للاصناف والاجزاء عليه السلام
التصرف فيها قال دام ظله كتاب الصوم
وفيه فصول الاول في النية قال والنذر المعين على رأي اقول
ذهب الشيخ في المبسوط والجمل والخلاف الى اشتراط نية التعيين في النذر
المعين وعدم الاكتفاء بنية القربة لانه زمان لم يعينه الشارع في الاصل
للصوم فافتقر الى التعيين كالنذر المطلق وذهب السيد المرتضى وابن
ادريس الى عدم اشتراط نية التعيين والاكتفاء بنية القربة لانه زمان
تعين للصوم وكان كرمضان ولان التعيين مراد للتمييز بين الفرض والنفل
والزمان معين للفرض فلم يفتقر الى التعيين ولهذا افتقر رد الوديعة
الى التعيين ولانه نوى الصوم الواجب عليه في هذا اليوم ولا شيء من
غير النذر بواجب عليه في هذا اليوم فيكون قد نواه ولقوله عليه السلام
انما لكل امرئ ما نوى فاذا نوى الصوم الواجب عليه في هذا اليوم صح
له قال دام ظله ولو نذر الصوم غدا عن قضاء رمضان ففي
الاكتفاء بالاطلاق نظر اقول منشأه من انه تعين بالنذر
لعدم وقوع غيره فيه ومن عدم تعينه بالاصل ولان النذر لعدم
صيرورته قضاء بتركه واطلاق الاصحاب والتحقيق ان هذا مبني على
تفسير التعيين فان عني به الزمان الذي اذا فات صار قضاء لم يكن
معينا وان عني به الزمان الذي يجب صومه ولا يجوز التاخير عنه كان
معينا قال دام ظله ولو قدم النية على الشهر ونسي
عند الشروع على رأي اقول هذا هو المشهور ان شرط النية
المقارنة والاجزاء مع التذكر وذهب الشيخ في المبسوط والنهاية
الى الاجزاء بالمباعضة ولانه لو شرط المقارنة لم يجز تقديمها مع

من الشتا قال ـــــ دام ظله والمجنون الجاهل بالاهلة يتوخى
شهرا فيصومه مستانفا فان افطر في اثنائه استانف على اشكال
اقول ـــــ ينشا من وجوب الصوم متتابعا وعدم انحصار رمضان
فيه ومن ان رمضان اذا افطر فيه فلا استئناف وايضا فهو في نفس
الامر اما رمضان او متاخر عنه او متقدم عليه وعلى الاولين الاستيناف
وعلى الثالث يستانف لا باعتبار افطار اليوم بل باعتبار تقدمه وهو
غير معلوم فلا يجب قال ـــــ دام ظله ولا بد في كل ليلة
من نية على راي اقول ـــــ قال المرتضى والشيخان وسلار وابو
الصلاح يكفي فيه نية واحدة في اوله لانه كالعبادة الواحدة احتج
المصنف بان كل يوم عبادة وكل عبادة تفتقر الى نية ولا يجوز
تقدمها والاجتزاء على رمضان عمدا قال ـــــ دام ظله تقديمه صح
ولو نوى غير رمضان فيه فرضا او نفلا ففي الاجزاء عن رمضان
نظر اقول ـــــ ينشا من اختلاف الاصحاب فان الشيخ في
المبسوط والخلاف والسيد المرتضى ذهبا الى الاجزاء عند حصول
نية القربة دون الاخلال بالتعيين لعدم استلزام بطلان المركب
بطلان الاجزاء وذهب ابن ادريس الى الاجزاء مع النسيان لعدم
الاعتداد بالزائد مع النسيان والجهل كيوم الشك لا مع العلم لقوله
عليه السلم انما لكل امرئ ما نوى قال ـــــ دام ظله
ولو نواه عن قضاء رمضان وافطر بعد الزوال عمدا ثم ظهر انه من رمضان
ففي الكفارة اشكال ومعه في تعيينها اشكال اقول ـــــ منشا
الاول انها ما اسه على تقدير كل واحد من جزئي مانعة الخلو وعدم
صحة قضاء رمضان وعدم العلم برمضان فانتفى شرط الكفارة
ومنشا الثاني انه من رمضان مع وجوب الكفارة بافطاره وعدم
العلم به فيجب الاقل قال ـــــ دام ظله ولو نوى الافطار
في يوم من رمضان ثم جدد نية الصوم قبل الزوال لم ينعقد

على

على راي اقول ـــــ المفهوم من كلام الشيخ الانعقاد وصرح
بذلك في يوم الشك قال ـــــ دام ظله ولو عقب نية الصوم
ثم نوى الافطار ولم يفطر ثم جدد الى نية الصوم صح الصوم على اشكال
اقول ـــــ ينشا من اختلاف الاصحاب فان الشيخ في المبسوط
والخلاف ذهب الى الصحة لحصر الاصحاب النواقض وعدم ذكر النية
فيها وابو الصلاح ذهب الى البطلان لفوات النية في بعض اليوم
للتنافي بين ارادتي الضدين فيبطل صومه المصنف ـــــ الثالث
في المسائل قال ـــــ دام ظله وعن الحقنة بالمايع وفي الافساد
نظر اقول ـــــ ينشا من اختلاف الاصحاب فان الشيخ في بعض كتبه
وابا الصلاح والمفيد ذهبوا الى الافساد بها للمنافاة الصوم
الشرعي المحقق لحرمته معه وتحليله بعده وثبوت احد المتنافيين
يستلزم نفي الاخر وقال ـــــ الشيخ في النهاية والسيد المرتضى
وابن ادريس لا يفسد به لان علي بن جعفر سال اخاه موسى عليه السلم
عن الرجل والمراة هل يصلح لهما ان يستدخلا الدواء وهما صائمان فقال
لا باس قال ـــــ دام ظله وبالجامد فقول بالجواز اقول ـــــ
قال الشيخان والمرتضى وعلي بن بابويه بحرم الحقنة مطلقا وقال الشيخ
في النهاية والمبسوط والقاضي وابن الجنيد بجوازه بالجامد لقول
ابي الحسن عليه السلام لا باس بالجامد قال ـــــ دام ظله
وعن الارتماس في الماء والكذب على الله وعلى رسوله والائمة
عليهم السلم وفي الافساد بهما نظر اقول ـــــ ينشا من
اختلاف الاصحاب فالاكثر فان السيد والشيخين والقاضي
وعلي بن بابويه وابا الصلاح ذهبوا الى الافساد بالارتماس
لمنافاته الصوم الشرعي وذهب السيد المرتضى في بعض اقواله
وابن ادريس وابن ابي عقيل الى عدم الافساد به للاصل ولان
اسحق بن عمار سال ابا عبد الله عليه السلم رجل صائم ارتمس

في الماء متعمداً فعليه قضاء ذلك اليوم وقال ابن ابي عقيل عليه قضاء ولا يعودن
واما الكذب على الله ورسوله والائمة فذهب السيد المرتضى والشيخان
وعلي بن بابويه وابو الصلاح وابن البراج الى افساد الصوم اقول
ابي عبد الله عليه السلام الكذب ينقض الوضوء ويفطر الصائم وقال
السيد في الجمل ومحمد بن ادريس وابن ابي عقيل لا يفسد للاصل
قال دام ظله عدا الكذب على الله تعالى ورسوله والائمة
عليهم السلام والارتماس على رأي فيهما اقول وقد مضى الخلاف
قال دام ظله وفي الافطار بالامناء عقيب النظر الى المحرمة
اشكال اقول منشاؤه اقامة مظنة الشيء مقامه كشرب
قليل الخمر والخلوة دستاركما في كونهما مقدمة الافساد والاشتمال
على المعرض بالصوم واصالة الصحة قال دام ظله
وفي الحاق الغبار بالمضمضة او طرح الخرز وشبهه في الفم مع ابتلاعه
من غير قصد بالمتبرد اشكال اقول ينشأ من عدم النص
والاصل ومن انه ابلغ لعدم القصد الصحيح هنا بخلاف المتبرد
قال دام ظله وفي الحاق وصول الدواء الى الجوف من الاحليل
بالحقنة بالمايع نظر اقول منشاؤها اختلاف الاصحاب
ففي المبسوط الحقه بها للتساوي كما في الايصال الى الجوف وقال في الخلاف
وابن الجنيد لا يفطر للاصل قال دام ظله ولو قدر على
قطعها من مجراها فتركها حتى نزل فالاقرب عدم الافطار اقول
وجه القرب المشاركة بين الدماغ والحلق وكان معفواً عنه
كالبصاق المجموع في الفم ويحتمل الافطار لابتلاعه مختاراً
قال دام ظله ولو جرى الريق ببقية طعام من خلل
الاسنان فان قصر في التخليل فالاقرب القضاء خاصة والا فلا شيء
اقول وجه القرب تقصيره مع تمكنه من اخراجه فصار
هو السبب مختاراً وفي وجوب الكفارة نظر وعلى القول ببقا

الاوان

الاوان واستغناء الباقي عن المؤثر يوجب القضاء قال دام ظله
والاقرب التحمل عن الاجنبية والامة اقول وجه القرب
ان الجماع فعل يصدر عن اثنين وفعل كل منهما اوجب الكفارة فاذا
الكفارة فاذا اكرههما استند الفعلان اليه لان المكره كالآلة
وفعله صادر عن المكره فوجب عليه كفارتهما ولشمول لفظة
المرأة للامة فيندرج تحت النص وكونه في الاجنبية افحش فالعقوبة
اولى ومنعه الشيخ للاصل ولان الذنب في الاجنبية اعظم والكفارة
مسقطة واسقاط الاضعف لا يستلزم اسقاط الاقوى فمنشأ الخلاف
في الاجنبية كون الكفارة عقوبة او لتكفير الذنب قال دام ظله
او جوز على اشكال اقول منشاؤه جواز الافطار لمنقذ الغريق
وخائف تلف المال وعدم ارتفاع التكليف الا بالاكراه البالغ حد
الالجاء قال دام ظله ولو سقط فرض الصوم بعد افساده
فالاقرب سقوط الكفارة اقول وجه القرب انه لا يمتنع
التكليف منه تعالى بفعل يعلم انتفاء شرطه واوجبها الشيخ وابن الجنيد
لامكانه وقد حققت هذه المسألة في الاصول قال دام ظله
فلو اعتقت ثم حاضت فالاقرب بطلانه اقول وجه القرب
ما تقدم من سقوط الكفارة وقال الشيخ رحمه الله يصح بناء على مذهبه
من وجوب الكفارة وانه محكوم بحرمته قال دام ظله
ولو قدر على الاكثر من ثمانية عشر او على الاقل فالوجه عدم الوجوب
اقول وجه عدم الوجوب اصالة البراءة والنص على الاكتفاء
ثمانية عشر والاستغفار للعاجز عن الشهرين وعنها الصادق
على القادر على الكل ويحتمل الوجوب لان سقوط احد الواجبين
المتغايرين غير المتلازمين لا يستلزم سقوط الآخر قال دام ظله
اما لو قدر على العدد دون الوصف فالوجه وجوب المقدور اقول
وجه الوجوب انه لم يعجز عن شهرين وانما عجز عن كيفيتهما فسقطت

ولا يلزم سقوط العدد لما لو عجز في الاثنا ويحتمل عدمه لتعلق
الانتقال الى المبدل على العجز عن الشهرين المتتابعين الصادق ههنا
قال دام ظله ولو صام شهرا فعجز احتمل وجوب تسعة
وثمانية عشر والسقوط اقول وجه الاول ان الثمانية
عشر مقابلة للشهرين فنصفها مقابل لشهر ووجه الثاني انه
الان منتقل الى البدل وما صامه من المبدل واحدهما غير الاخر
ووجه الثالث انه يصدق عليه انه عجز عن شهرين وصام ثمانية عشر يوما
قال دام ظله ولو اجنب ليلا وتعذر الما بعد تمكنه
من الغسل حتى اصبح فالقضا على اشكال اقول ينشا من تفريطه
ولانه لو لم يجب القضا ههنا لم يجب على ناسي الجنابة لانه قبل النسيان
غير واجب في الوقت الموسع وبعده غير متمكن منه ومن اباحة الوطي
له الى تضيق الوقت للاية والحق انه ان ظن فقد الما وجب القضا
والا فلا قال دام ظله ويجب الثلث بالافطار بالمحرم
على راي اقول المشهور ايجاب كفارة واحدة للاصل وذهب
محمد بن بابويه وابن حمزة الى وجوب الثلاث لقول الرضا عليه السلام
من جامع الرجل حراما او افطر على حرام في شهر رمضان فعليه
ثلث كفارات عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا
قال دام ظله وفي كفارة النذر المعين قولان اقول
ذهب المفيد وابو الصلاح وابن ادريس وابن البراج الى انه كفارة
رمضان وهو المشهور وقيل كفارة يمين وستاتي البحث فيها ان شا
الله تعالى قال دام ظله الثاني اذا اكره زوجته وجبت
الكفارتان عليه عنها لا عنه ويحتمل السقوط لكونه مباحا له غير مفطر
لها اقول وجه القرب انه لو فعلت مختارة وجب عليها الكفارة
والاكراه يقتضي تحمل ما يجب على المكره لو فعله طوعا في كل موضع
تحقق الاكراه قال دام ظله وهل يقبل الصوم التحمل الظاهر
من

من فتاوى علمائنا ذلك اقول الصوم لكفارة وكل كفارة يتحمل
والصغرى ظاهرة والكبرى بالنص على تحمل الكفارة مطلقا من غير
استفصال فيعم ولاستحالة تاخير البيان عن وقت الحاجة ويحتمل عدم
التحمل لانها عبادة بدنية قال دام ظله ولو جامع امته
مكرها اياها لم يسقط الكفارة ولو كان اضطرارا سقطت على راي
اقول الخلاف هنا قد مر قال دام ظله ولو خافتا على
انفسهما ففي الحاقهما بالخوف على الولد او بالمريض اشكال اقول
ينشا من مشابهة المريض الخائف على نفسه الضرر بالصوم فان المقتضي
في المريض الخوف والمرض مظنة ولهذا لو انتفى الضرر في المرض وجب
الصوم ومن مشابهته للخوف على الولد لاتفاق الموضع والاول اقوى
قال دام ظله ويجب الفدية في غير رمضان ان تعين
على اشكال اقول ينشا من مساواة المعين رمضان ولهذا
يجب فيه كفارته ولان المراد من الفدية جبر فضل الاداء مع تدارك
اصل الصوم بالقضا ومن شرك وعدم النص واصالة البراءة قال دام ظله
وهل يلحق بهما منقذ الغريق من الهلاك مع افتقاره الى الافطار الاقرب
العدم اقول يحتمل الالحاق في وجوب الفدية بالحامل و
المرضع لوجود العلة وهو تعمد الافطار لمصلحة الآدمي ووجه
قرب العدم اصالة البراءة وعدم النص ولانه فعل مباح فلا يناسب
الفدية التي هي نوع عقوبة بخلاف الحامل التي سوغ لها الافطار
ولورود النص عليها قال دام ظله ولو كان الاكبر انثى
٢ لم يجب عليها القضا وحينئذ يسقط القضا وقيل يتصدق من تركته
عن كل يوم بمد اقول الثاني قول الشيخ في المبسوط وابن
حمزة وابن ادريس لنا الاصل قال دام ظله فان صاما
وافطراه بعد الزوال دفعة او على التعاقب او احدهما ففي الكفارة
وجوبا ومحلا اشكال اقول ينشا من انه قضاء رمضان ومن

انها معاً الحجان يجب عليهما كفارتان لاستحالة كون الشيء
معاً قضاء وواحداً بعينه ترجيح بغير مرجح ولا بعينه غير معاقب
ومن عليه الكفارة معاقب والاصل وجوب الكفارة كالأصل
ومن اين الكفارة بدين مالي للفقراء قال ___ دام ظله وفي
القضاء عن المرأة والعبد اشكال اقول ___ اختلف الاصحاب في وجوب
القضاء عن المرأة فقال الشيخ رحمه الله وابن البراج والمصنف في الخلاف
بالوجوب لعموم قوله تعالى فعدة من ايام اخر وعموم قضاء عن الميت
ما عليه من صيام وصدقة وقال ابن ادريس لا تقضى عنها للاصل
واما العبد فمنشأ الاشكال فيه العموم ودلالة مفهوم قولهم
فان لم يكن له ولي تصدق عنه من تركته على الحرية واعلم ان
مبنى هذه المسألة ان الضمير اذا رجع الى البعض هل يقتضي التخصيص
ام لا وقد حققناه في الاصول لترتب عموم النص قال ___ دام ظله
ولو نسي غسل الجنابة حتى مضى عليه الشهر او بعضه فقضى الصلاة والصوم
على رأي وقيل الصلاة خاصة اقول ___ الاول قول الشيخ
في النهاية والمبسوط وابن الجنيد لان ابا عبد الله عليه السلام سئل
عن رجل اجنب في شهر رمضان فنسي ان يغتسل حتى خرج شهر رمضان
قال عليه ان يقضي الصلاة والصيام والثاني قول ابن ادريس للاصل
قال ___ دام ظله والاقرب الاختصاص بقضاء رمضان اقول
وجه القرب ان غير قضاء رمضان غير معين فلا فرق في الافطار
فيه بين قبل الزوال وبعده عملاً بالاصل خالفناه في قضاء رمضان
لورود النص فيبقى الباقي على الاصل ويحتمل مساواته له اذ المنع
لمضي اكثر الزمان صائماً وهو موجود في غيره الفصل الثالث
في بقية الاحكام قال ___ ولو نذر يوماً فاتفق احدها
افطر ولا قضاء على رأي اقول ___ هذا احد قولي الشيخ وابن البراج
وابي الصلاح وابن ادريس لان كل ما لا يصح صومه لا ينعقد نذره

بلغ مقابلة ايده الله

وكلما لا ينعقد نذره لا يجب قضاؤه واوجب في النهاية وموضع من المبسوط
القضاء لانه لم يبن من شرط النذر دخول الزمان له في نفس الامر
كالمريض في ظنه وقد وجد قال ___ دام ظله وصوم الصبي
المميز صحيح على اشكال اقول ___ منشأه ان الامر بالامر بالشيء هل
بالأمر
هو امر بذلك الشيء ام لا وقد حققناه في الاصول قال ___ دام ظله
والاقرب في المندوب الكراهة اقول ___ ذهب المفيد الى تحريم
صوم النفل في السفر الا ثلاثة ايام للحاجة الاربعاء والخميس والجمعة
عند قبر النبي عليه السلام او مشهد من مشاهد الائمة عليهم السلام لنهي ابي
الحسن عليه السلام عنه وحجة ابن حمزة والقاضي وابن ادريس لعموم
الامر بالصوم والترغيب فيه وذهب الشيخ الى الكراهة لتعارض الر
وايات
والصحيح اختصاص الاستثناء على ثلاثة ايام الحاجة عند قبر النبي عليه السلام
قال ___ دام ظله وكذا في الكفارة على اشكال اقول ___
منشأه من وجوب التتابع فيتعين صوم اليوم كرمضان ومن عدم
تعينه في الاصل ولا بالصوم قبله للاصل ولوجوب الاستئناف
من غير قضاء مع الاخلال ولان تعينه لضرورة التتابع وهذا انما يتم
على القول بابطال التتابع لو قلنا بابطاله وهو باطل قطعاً واعلم
ان هذا الحكم انما هو في الاثناء فلو كان في اول يوم استأنف قطعاً
قال ___ دام ظله وشرائط قصر الصلاة والصوم واحدة ويزيد
اشتراط الخروج قبل الزوال على رأي وقيل تشترط التبييت اقول ___
ما اخترناه هنا مذهب المفيد وابي جعفر بن بابويه وابن الجنيد
وابن ادريس لعموم الامر بالاتمام ولانه سفر لا يوجب قصر
صلاة ذلك النهار فوجب ان لا يوجب قصر صومه اما الاولى
فظاهرة واما الثانية فلصدق كل سفر موجب لقصر الصوم موجب
لقصر الصلاة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كل ما لا يوجب قصر الصلاة
لا يوجب قصر الصوم ولقول ابي عبد الله عليه السلام اذا [illegible]

في شهر رمضان فخرج بعد نصف النهار عليه صيام ذلك اليوم ويعتد
به من شهر رمضان ولم اشترط الشيخ وعلي بن بابويه والسيد المرتضى
واكثر الاصحاب ذلك وذهب الشيخ في النهاية وابن البراج الى اشتراط
تبييت النية لرواية ابو علي بن يقطين عن ابي الحسن موسى الكاظم عليه السلام
ومنعه المصنف لعموم قوله تعالى او على سفر المقصد الثاني
في اقسامه قال دام ظله ولا اشتراط خلو الذمة من صوم
واجب على اشكال اقول ذهب الشيخان وابن بابويه والمصنف
في المختلف الى الاشتراط لرواية الحلبي وابي الصباح الكناني عن الصادق
عليه السلام حيث سئل عن الرجل عليه من شهر رمضان طائفة اتطوع
فقال لا حتى يقضي ما عليه من شهر رمضان وذهب السيد المرتضى في بعض
رسائله الى عدم الاشتراط للاصل ولانه ليس ابلغ من الترك وهو سائغ
فالتطوع اولى بالجواز قال دام ظله لو قيد نذر الدهر
بالسفر ففي جواز سفره في رمضان اختيارا اشكال اقربه ذلك والا
دار اقول منشاوه انه ملزوم للمحرم لاستلزامه وجوب
القضا المستلزم لبطلان النذر اختيارا المحرم واصالة اباحة السفر
والقضا مستثنى كالاصل ولان عدم الجواز يستلزمه اذ لو لم يجز لكان
السفر معصية فلم يجز التقصير فيه فلم يستلزم الاخلال بالنذر فانتفى
المقتضى لتحريمه فجاز ولانه كلما لم يجز السفر لم يجز الافطار وكلما لم يجز
الافطار جاز السفر ينتج كلما لم يجز السفر جاز السفر فيستلزم النقيض نقيضه
كليا وهو محال وبيان المقدمتين ظاهر والى هذا اشار المصنف بقوله والا
دار قال دام ظله وفي وجوب التاخير الى شعبان اشكال
اقول منشاوه انه قد تعارض واجبان مضيق وهو النذر
وموسع وهو قضاء رمضان فيقدم النذر وانه لم يدخل في النذر قضاء
رمضان فيستثنى قال دام ظله وقضائه بعد الزوال على راي
الى قوله وجزاء الصيد على راي اقول سياتي تحقيق الخلاف

في هذا الموضع قال دام ظله وهل يجب المبادرة بعد زواله
فيه نظر اقول ينشا من وجوب التتابع وانما جاز الاخلال
للعذر وقد زال ولانه من حين شروعه وجب عليه صوم كل يوم يوم
من الشهر الاول ولا يجوز له الافطار في احد الايام الا لعذر فان خص
باحدها اختص الافطار به ومن تخوطه بالعذر ولان معنى التتابع الحاق
كل تال بمتلوه في الصوم فاذا افطر في اليوم الثاني لم يتحقق المتابعة
بينه وبين الثالث اذا صوم فيه ولا بين الثالث والاول لتخلل الافطار
بينهما فلا يمكن التتابع في الثالث فلا يتعين صومه فلا يتعين صوم ما بعده
قال دام ظله وفي اباحته قولان اقول ذهب
ابن الجنيد والشيخ وابن ابي عقيل الى انه مباح للاصل ولان التتابع الملتزم
به اما ان يكون هذا او ايقاع يوم بعد اخر وهكذا الى اخر شهرين
والثاني محال والا لما اجزا فتعين الاول وهو المطلوب وذهب ابن
ادريس وابو الصلاح الى تحريمه لان تتابع الشهرين انما يحصل بكمالهما
ولا استبعاد في الاجزاء مع التحريم كالارتماس هاهنا او الى التغاير
متعلق الامر والنهي قال دام ظله وبشهادة عدلين مطلقا
على راي اقول اشار بقوله مطلقا الى قبول شهادتهما سواء غيرهم
هناك اولا وسواء كانا من البلد او خارجه وهو اختيار المفيد و
السيد المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس لقول علي عليه السلام لا اقبل
شهادة النساء في الهلال الا شهادة رجلين عدلين وقال الشيخ
في النهاية ان كان في السماء علة لم يثبت الا بشهادة خمسين من اهل
البلد او عدلين من خارج وان لم يكن هناك علة وطلب فلم ير لم يجب
الصوم الا بشهادة خمسين من خارج البلد واختاره ابن البراج
لقول الصادق عليه السلام والجزي في رؤية الهلال اقل من شهادة
خمسين واذا كانت في السماء علة قبلت شهادة رجلين يدخلان
ويخرجان من مصر قال دام ظله ومع التعدد وتعدد الشهر

ان شهدا بالاولية فالاقرب وجوب الاستفصال والقبول ان اسنداها
اليها او موافق راى الحاكم اقول ــــــ وجه القرب جواز استناده
الى سبب مختلف فيه كالعدد فاشبه الرضاع فى وجوب التفصيل ويحتمل
ضعيفا عدمه لاقتضا عدالته عدم الاطلاق الا مع العلم والاقرب القبول
ان اسنداها الى الرؤية او الى ما يوافق راى الحاكم لاتفاق الشاهدين عليه من م
بالالزام ويحتمل ضعيفا عدمه لانتفاء وجوب العلم بالتابع دون العلم
لمتبوعه قال ــــــ دام ظله ولو غمت الشهور فالاقرب العمل
بالعدد اقول ــــــ وجه القرب جريان العادة بنقص بعض الشهور
وتمامية بعضها فاعتبار التمامية فى الجميع مستبعد ولان السنة الهلالية
ثلاثمائة واربعة وخمسون يوما وهى يوم لعود القمر الى النقطة مخمس مكرر
التى سار منها بحركة الخاصة فى هذه المدة فاذا كان اول السنة
السبت كان اول السنة المستقبلة الاربعا لان آخر ثلثمائة وخمسين يوما
الجمعة فاذا كملت العدد باربعة ايام كان كما قلنا فاعتبر عد
خمسة ايام من الماضية الصيام يوم الخامس او السادس فى السنة
الكبيسة وهى الخامسة من السنة المفروضة اولا وكذا فى كل خمس سنين
وقال الشيخ فى بعض كتبه بعد التمامية فى الجميع قال ــــــ دام ظله
ولا يثبت بشهادة الواحد على راى اقول ــــــ قال سلار يثبت بشهادة
الواحد لافادتها الرجحان وتحمل العمل بالمرجوح مع قيام الراجح
والبراءة غير فى غير العبادات لقوله فى اصل العبادات دون غيرها
ولرواية محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال قال ــــــ امير المؤمنين
عليه السلام اذا رايتم الهلال فافطروا او شهد عليه عدل من المسلمين
لنا رواية عبد الله بن على الحلبى الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال
قال ــــــ على عليه السلام لا تقبل شهادة النساء فى رؤية الهلال الا بشهادة
رجلين عدلين وعلى الاول لا تقبل فى غير الصوم والجواب عن حجة
سلار ان روايته فى طريقها محمد بن قيس وهو مشترك بين جماعة
منهم

منهم ابو احمد وهو ضعيف وان العدد كما يصدق على الواحد يصدق
على الكثير كما نص عليه اهل اللغة ويمنع افادة خبر الواحد الرجحان
ولا استلزامه المحال او العمل به فى غير الصوم وهو باطل اجماعا
قال ــــــ دام ظله ولو اصبح معيدا ثم سار به المركب الى موضع لم ير فيه
الهلال فالاقرب لزوم وفى وجوب الامساك نظر اقول ــــــ بينا
من ثبوت حكمهم عليه باستهلاله اليهم ومن لزوم تحريه الصوم وترتب
حكم بلدة عليه قال ــــــ دام ظله ولو راى هلال رمضان
ثم سار الى موضع لم ير فيه فالاقرب وجوب الصوم يوم احد وثلثين
وبالعكس يفطر التاسع والعشرين اقول ــــــ وجه القرب ان
الاعتبار برؤية الاهلة وعدمها انما هو بالموضع الذى فيه الشخص
لا ببلد سكناه والا لوجب على الغائب عن بلده الصوم برؤية الهلال
فى بلده اذا لم يهل فى موضعه ولما وجب عليه الصوم برؤيته فى موضعه
اذا لم يهل فى بلده وهو باطل اجماعا ويحتمل ضعيفا عدمه هنا لاستلزامه
الزيادة على الشهر او النقصان عنه قطعا ومبنى هذه المسألة على
ان الارض هل هى كروية او مسطحة والاقرب الاول لان الكواكب
تطلع فى المساكن الشرقية قبل طلوعها فى المساكن الغربية وكذا
فى الغروب فكل بلد غربى بعد عن الشرقى بالف ميل يتاخر غروبه
عن غروب الشرقى بساعة واحدة وانما عرفنا ذلك بارصاد
الكسوفات القمرية حيث ابتدأت فى ساعات اقل من ساعات بلدنا
فى المساكن الغربية واكثر من ساعات بلدنا فى المساكن الشرقية
فعرفنا ان غروب الشمس فى المساكن الشرقية قبل غروبها فى بلدنا
وغروبها فى المساكن الغربية بعد غروبها فى بلدنا ولو كانت الارض
مسطحة لكان الطلوع والغروب فى جميع المواضع فى وقت واحد
ولان السائر على خط من خطوط نصف النهار على الجانب الشمالى
يزداد عليه ارتفاع القطب الشمالى وانخفاض الجنوبى وبالعكس فالاول

مبني على الاول والثاني على الثاني

المقصد الثالث

في الاعتكاف قال دام ظله او مضى يومين وجب الثالث على قول اقول هذا اختيار الشيخ وابن الجنيد وابن حمزة لقول ابي جعفر عليه السلام فان اقام يومين فليس له ان يخرج ويفسخ الاعتكاف حتى يمضي ثلثة ايام ومنعه المصنف والمرتضى وابن ادريس للاصل قال دام ظله ولو كان عليه قضاء صوم او صوم منذور غير معين فنوى بالصوم القضاء او النذر فالاقرب الاجزاء عنه وعن صوم الاعتكاف اقول وجه القرب ان الشرط هو كونه صائما وقد حصل كما لو نذر صلاة وفعلها بطهارة مندوبة ويحتمل ضعيفا عدمه لان نذر المشروط يستلزم نذر الشرط فلا يجزي عنه غيره كما لو نذر الصوم ابتداء ولانه شرط لا يصح تقدمه على الفعل بخلاف الطهارة قال دام ظله وانما يصح في اربعة مساجد مكة والمدينة وجامع الكوفة والبصرة على راي والضابط ما جمع فيه النبي او نبي له جماعة او جمعة على راي اقول هذا مذهب الشيخ والسيد المرتضى وابي جعفر بن بابويه في بعض كتبه وابي الصلاح والقاضي وابن حمزة وسلار وابن ادريس واسقط علي بن بابويه مسجد البصرة واثبت مسجد المداين واثبت الائمة الخمسة وقال المفيد لا يكون الاعتكاف الا في المسجد الاعظم وجوز ابن ابي عقيل الاعتكاف في كل مسجد ووجه كل فريق مذكور في شرح مشكلات القواعد قال دام ظله فان اكره المعتكفة فاربع على راي اقول قال الشيخ في المبسوط اذا اكرهها نهارا الزمه اربع كفارات وان كان ليلا كفارتان على قول بعض اصحابنا وهو اختيار السيد المرتضى في الانتصار وابن الجنيد وابن ادريس وابن البراج وابن حمزة وقيل يلزم كفارتان احتج الاولون بان الاكراه يلزم المكره ما على الاخر لو طاوع واحتج الاخرون بالاصل قال دام ظله ولو باع واشترى بطل والاقرب الانعقاد

اقول

اقول هذا مبني على ان النهي في المعاملات هل يدل على الفساد ام لا وقد حقق في الاصول قال دام ظله والاقرب صحة نيابته بيوم من النذر واخوين من غيره هكذا نسختان اقول وجه القرب عدم وجوب التتابع بين الستة ووجوبه في الثلثة لعدم صحة انفراد اليوم ويحتمل ضعيفا عدمه لاستحالة كون الاعتكاف اقل من ثلثة فيوم خارج عن النذر قال دام ظله ولو لم يشترط التتابع في المعين صح ما فعل ان كان ثلثة فما زاد والا تمم فيما بقي وقضى ما اهمل ولذا لو شرطه وقيل يستانف ويكفر عنهما اقول الثاني قول الشيخ في المبسوط احتج المصنف بان هذا النذر قد اشتمل على شيئين احدهما الزمان والاخر كيفيته ولا يمكن تحصيلهما معا لا فواته وليست مراعاة الكيفية اولى من مراعاة الزمان وبهذا يظهر الفرق بينه وبين غير المعين قال دام ظله ولا يجب التتابع في قضائه الا ان يشرط التتابع على اشكال اقول ينشا من تبعية القضاء للاداء ومساواته له لكونه بدلا والتتابع في رمضان لضرورة الزمان بخلافه هنا ولكونه اعادة ما فات بصفاته المعتبرة شرعا الممكنة ومن ان الوجوب في زمان بعينه لا يتناول غيره وخرج الصوم بالدليل والاصل ولان الوجوب في الاداء لضرورة الزمان قال دام ظله فلو ظهر يوم الاثنين العيد فالاقرب البطلان اقول هذا فرع على ما اذا نذر صوم يوم فظهر انه العيد هل يجب عليه القضاء ام لا وقد تقدم

كتاب الحج

وفيه مقاصد

الاول

في المقدمات قال دام ظله وهي شوال وذو القعدة وذو الحجة على راي اقول هذا مذهب الشيخ في النهاية وابن الجنيد لقوله تعالى الحج اشهر معلومات والاشهر صيغة جمع لا تطلق في الحقيقة الا على الثلثة ولقول الصادق عليه السلام الحج اشهر معلومات شوال وذو القعدة

وذو الحجة وقال الشيخ في الجمل والقاضي شوال وذو القعدة وتسعة
من ذي الحجة وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن حمزة الى يوم
النحر قبل طلوع الفجر وقال ابن ادريس الى طلوع الشمس وقال المرتضى
وابن ابي عقيل وسلار وعشر من ذي الحجة وقال ابو الصلاح وثمان
من ذي الحجة والنزاع لفظي لفوات الحج بفوات الموقفين ووقوع باقي
المناسك في ذي الحجة كله قال دام ظله وللقارن والمفرد
الطواف اذا دخلا مكة لكنهما يجددان التلبية استحبابا عقيب صلاة
الطواف وقيل لان لو تركاها على راى وقيل المفرد خاصة والحق
بشرط النية اقول ما اختاره المصنف هنا مذهب الشيخ في الجمل
وموضع في المبسوط وابن ادريس لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات
وقال في النهاية والمبسوط احلا لو تركاها القول ابي جعفر
لقول ابي جعفر عليه السلام من طاف بالبيت وبالصفا والمروة احل
احب او كره وقال في التهذيب انما يحل المفرد خاصة لقول ابي
الحسن عليه السلام ما طاف بين هذين الحجرين الصفا والمروة احد
الا احل الا سائق هدي قال دام ظله ويصير في الثالثة
كالمقيم في نوع الحج ويحتمل العموم فلا يشترط الاستطاعة اقول
اما الاول فلانه المنصوص واما الثاني فلان نوع الحج وباقي الاحكام
تابع للاقامة والتابع يستلزم المتبوع المستلزم للمتبوع الآخر
قال دام ظله والولي هو ولي المال وقيل الام ولاية الاحرام
بالطفل اقول الاول قول ابن ادريس لانتفاء الولاية عنها
في المال والنكاح فينتفي هنا والثاني قول الشيخ والمصنف في الخلاف
لان امراة قامت الى النبي عليه السلام لما اجتازت على رويثة ومعها صبي ٢
فقالت يا رسول الله ايحج عن مثل هذا فقال نعم ولك اجره قال دام ظله
وللمولى الرجوع في الاذن قبل التلبس لا بعده فلو لم يعلم العبد صح
حجه وللمولى ان يحلله على اشكال اقول بينا من انه لو جاز

له التحليل لجاز عدم الرجوع والتالي باطل اجماعا فالمقدم مثله
والملازمة ظاهرة فان حكم الاذن باق والا لزم تكليف الغافل
ولان هذا حج مباح وكل حج مباح يجب اتمامه ولا يجوز لاحد ابطاله
والصغرى مسلمة باستحالة تكليف والكبرى بقوله تعالى واتموا الحج و — ما لا يطاق م
العمرة ومن صحة رجوعه واباحة حج العبد لعدم علمه لا ينافي جواز
التحليل قال دام ظله ولو هاياه واحرم في نوبته فالاقوى الصحة
اقول وجه الفرق انه لما هاياه فقد ملكه نوبته وهو مخير
في تصرفها ويحتمل عدمه لعموم اشتراط الاذن قال دام ظله
ولو افسد المأذون وجب القضاء وعلى السيد التمكين على اشكال
اقول يحتمل وجوب التمكين لان الاذن في الحج اذن في توابعه
ولوازمه ومن جملته وجوب القضاء للافساد ويحتمل عدمه لان الاذن
في الحج اذن في طاعة فلا يستعقب العقوبة بسبب جناية العبد ولان القضاء
ملزوم للافساد وهو غير لازم للاذن فكذا ملزومه قال دام ظله
ولو لم يجد الزاد والراحلة وامكنه الشراء وجب وان زاد عن ثمن المثل
على راى اقول ذهب الشيخ في المبسوط الى عدم الوجوب لانه
لو خاف على ماله التلف لم يجب عليه حفظا للمال فهنا اولى ولمن يجد
لكون العوض ثمة على الآدمي وهو منقطع وهنا الثواب على الله تعالى
قال دام ظله وليس الرجوع الى كفاية من صناعة او حرفة
شرطا على راى اقول ما اختاره هنا مذهب المرتضى وابن ابي
عقيل وابن الجنيد وابن ادريس لانه مستطيع وشرطه الشيخان وابو
الصلاح وابن البراج وابن حمزة لرواية ابي الربيع الشامي قال
سئل ابو عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل ولله على الناس
حج البيت من استطاع اليه سبيلا فقال ما يقول الناس قال
قيل له الزاد والراحلة قال فقال ابو عبد الله عليه السلام قد سئل
ابو جعفر عليه السلام عن هذا فقال هلك الناس اذن لئن كان

من كان له زاد وراحلة وقدر ما يقوت عياله ويستغني به عن الناس
ينطلقون اليه فيسلبهم اياه لقد هلكوا اذن فقيل له فما السبيل قال فقال
السعة في المال اذا كان يحج ببعض ويبقي بعض يقوت عياله اليس قد فرض
الله الزكاة فلم يجعلها الا على من يملك مائتي درهم والجواب انه
اوجب بقاء البعض لقوت العيال وهو موافق لنا ولا يدل على قولهم قال
دام ظله وهل يجب على المعضوب الاستنابة الاقرب العدم اقول
هذا اختيار ابن ادريس للاصل ولاستلزام عدم الشرط عدم المشروط
لعدم استلزام وجوده وجوده فلو لم يستلزم العدم العدم لكان
كل شيء شرطا لغيره وذهب الشيخ وابو الصلاح وابن البراج وابن ابي
عقيل الى الوجوب لان عليا عليه السلام راى شيخا لم يحج قط ولم يطق الحج
من كبره فامره ان يجهز رجلا يحج عنه وهو حكاية حال لا عموم قال
دام ظله ولو لم يستمسك خلقه لم يجب الاستنابة على راي اقول الخلاف
كما مر قال دام ظله ولو كان العدو مما يندفع بالمال ويمكن
من التحمل ففي سقوط الحج نظر اقول منشاه من ان وجوب
الحج مشروط بامكان المسير فلا يجب تحصيله ومن انه متمكن قال
دام ظله ولو وجد بدرقة باجرة ويمكن منها فالاقرب عدم الوجوب
اقول وجه القرب الاحتمال الماضي والفرق بين البدرقة واندفاع
العدو بالمال عدم يقين الاندفاع بها واحتياجه الى مدافعة وفتنة
بخلاف اعطاء المال قال دام ظله ولو افتقر الى القتال فالاقرب
السقوط مع ظن السلامة اقول البحث هنا كالماضي ويرد
بان فيه تغريرا بالنفس قال دام ظله اذا اجتمعت الشرائط
واهمل الحج لزمه اقرب الاماكن الى الميقات على راي اقول
ما اختاره هنا مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف لعدم تعلق غرض
الشارع بقطع المسافة واوجب الشيخ في النهاية والقاضي وابن
ادريس الاستيجار من بلد الميت لانه مخاطب بالحج منه قال دام ظله

والاستقرار

والاستقرار بالاهمال بعد اجتماع الشرائط ومضي زمان جميع افعال
الحج او دخول الحرم على اشكال اقول منشاه من قيامه مقام
التمام ولهذا تحصل به الحجة ومن انه لم يأت بافعال الحج بكمالها قال
دام ظله ولو مات اخرج من صلب تركته وان لم يثبت على اشكال اقول
منشاه من استقرار الحج عليه ووجوب القضاء عليه في حياته ومن انه كافر
قال دام ظله ولو نذر واتفق وهو معضوب قيل وجب الاستنابة
اقول الخلاف هنا كما مر في حج الاسلام لكن وجوب الاستنابة
هنا اظهر لانه صح النذر لان الظاهر انها مقصوده والمقصود بامر
الشارع لا ينتهي الى تكليف بالاطلاق قال دام ظله ولو ركب
البعض فكذلك على راي اقول هذا مذهب ابن ادريس للاخلال
بالصفة المشترطة وقال الشيخ يركب ما مشى ويمشي ما ركب للرواية ومساواته
التردد في جوانب المسافة قال دام ظله ولو عجز فان كان
مطلقا توقع المكنة والا سقط على راي اقول وجه
اختيار المصنف انه عجز عن المنذور وهو المشي فيسقط وقال الشيخ
يركب ويكفر ببدنة لقول ابي عبد الله عليه السلام عن رجل حلف ليحجن
ماشيا فعجز عن ذلك فلم يطقه فليركب وليسق الهدي وقال بعضهم
يسقط الحج بالكلية قال دام ظله ولو نذر حجة الاسلام
لم يجب غيرها ولو نذر غيرها لم يتداخلا ولو اطلق فكذلك على راي
اقول ما اختاره هنا مذهب الشيخ في الجمل والخلاف وابن البراج
وابن حمزة وابن ادريس لانهما فرضان متغايران فلا يجزي احدهما
عن الاخر وقال الشيخ في النهاية يجزي حجة النذر عن حجة
الاسلام دون العكس قال دام ظله ولا المميز على راي
اقول هذا اختيار الشيخ لانه ليس من اهل التكليف وقيل
يصح نيابته لو وقع الحج منه قال دام ظله والاقرب اشتراط
العدالة لا بمعنى عدم الاجزاء لو حج الفاسق اقول وجه

الأقرب أن الحج ثابت في الذمة فلا يخرج بقول الفاسق عن العهدة
للآية ويحتمل القبول لأنه مسلم أخبر عن فعل نفسه قال دام ظله
ولحامل والمحمول وإن تعدد يحتسبان وإن كان الحمل بأجرة على إشكال
أقول منشأه احتمال عدم الإجزاء وهو الأقوى واختاره
ابن الجنيد لاستحقاق قطع المسافة عليه بعقد الإجارة فلم يجز له
صرفه إلى غيره كما لو استؤجر للحج والإجزاء إذا العقد وقع على الحمل
فلا ينافي بخلاف الاستئجار للحج قال دام ظله ولو أحصر
تحلل بالهدي ولا قضاء عليه وإن كانت الإجارة مطلقة على إشكال
أقول ينشأ من قول الشيخ للرواية أنه لا قضاء عليه ومن
أن الإجارة غير معينة فإذا عجز في سنة أتى بها في أخرى قال دام ظله
ولو فضل عن الأقل عادمبا ما على رأي أقول قال الشيخ
يصرف في وجوه البر لعدم استلزام بطلان الخاص بطلان العام
قال دام ظله مع اجتناب المنافة نظرا إلى قوله والوجه
إن قصد بقطع المسافة الحج وإن قصد الاعتمار فالأول أقول
وجه ذلك أنه إذا قصد الحج بالمسافة حسب له كما لو مات قبل دخول
الحرم وأما إذا قصد العمرة فلم يفعل المستأجر له من قطع المسافة
فلا يستحق الأجرة قال دام ظله ولو كان بغير تفريط فله
أجرة مثله إلى حين الوفاة قاله الشيخ والأقرب أن له من المسمى
بنسبة ما فعل أقول وجه القرب أنه استؤجر لأفعال فعل
بعضها فيجب من الأجرة بقدره ولإمكان زيادة أجرة مثله
عن مجموع المسمى والوجه عندي ما قاله الشيخ رحمه الله لأن الإجماع
إن كان بدونه لا يحصل الصفقة التي لأجلها طلب الحج في المعاوضة
وهي الغاية منه فيها وإن كان قد تبعها أمر آخر لست لحاجة قصده له
كأجزاء الصلاة في أحد العوضين دون الآخر فلا تقسط الأجزاء على
الأجزاء حال الانفراد والأقساط إن علمت نسبته منه إلى قيمة

المجموع

المجموع وهذا من الأول فإن المطلوب هنا الجزء المجزي ولا يحصل هذه
الصفة مع الانفراد بخلاف المتقدم قال دام ظله فإن رضي
المالك به وإلا استؤجر به غيره ويحتمل أجرة المثل أقول وجه
الأول أنه أوصى بإخراج هذا القدر في الحج ووجه الثاني أنه إنما أوصى
به في حج الشخص المعين لا غيره قال دام ظله والأقرب إنشاء
الإحرام من أدنى الحل ويحتمل مساواة أقرب المواقيت أقول
وجه القرب أنه ميقات للمضطرين كالناسي ووجه الثاني أصالة
براءة الذمة من الزيادة وأيضا الاحتياط عدم النقصان قال دام ظله
ولو أحدث فإشكال ينشأ من التنبيه بالأدنى على الأعلى ومن عدم النص
عليه أقول ما ذكره المصنف كاف في هذه المسألة لأنه إنما
استحب إعادة الغسل بعد النوم لكونه مظنة للحدث فكان منبها
على تحقق وجوده قال دام ظله وثاني الإحرام إذا أكمل
المناسك يجزيه على رأي أقول ذهب الشيخ وابن حمزة إلى الإجزاء
لقول أحدهما عليهما السلام لما سئل عن رجل نسي أن يحرم أو جهل وقد
شهد المناسك وطاف وسعى يجزيه النية وقال ابن إدريس لا يجزيه
لأنه لم يأت بالعبادة على وجهها فسعى في العهدة والنسيان يسقط
الإثم لا الفعل قال دام ظله وأيهما المعتبر إشكال
أقول يحتمل اعتبار الأول لأنه عند الإتيان به إن كان قد أتى
بالمأمور به على وجهه أجزأ لاقتضاء الأمر الإجزاء وإلا وجبت الإعادة
وهو باطل قطعا ولأنه عند الإتيان به إن سقط التكليف بالإحرام
فالمطلوب به إلا كان الغسل واجبا أو لزم تكليف ما لا يطاق
ويحتمل الثاني لأنه إنما يعيده ليدرك إحرام الحج بغسل ويظهر
الفائدة في ظهور فساد أحدهما قال دام ظله ولو نوى
الإحرام ولم يعين لا حجا ولا عمرة أو نواهما معا فالأقرب البطلان
أقول وجه القرب في الأول وجوب التعيين وإنما يحصل

بالبينة ولاستحالة صرفه الى واحد بعينه او لا بعينه او المجموع لتساوى
الكل واستحالة الترجيح من غير مرجح وقال الشيخ تحتمي ان كان في
اشهر الحج وان كان في غيرها لم يقع الا العمرة ووجه القرب في الثاني
انهما نسكان فلا يدخل احدهما في الآخر وذهب ابن ابي عقيل الى جوازه
قال ـــــ والاقرب جواز الحرير للنساء اقول ـــــ هذا مذهب المفيد
وابن ادريس لقول الصادق عليه السلام كل ثوب يصلي فيه فلا بأس ان
تحرم فيه وذهب الشيخ وابن الجنيد الى عدم الجواز لقول ابي عبد الله عليه السلام
٣ المراة المحرمة تلبس ما شاءت من الثياب غير الحرير والقفازين
قال ـــــ دام ظله ومن سبق له احرام قبل مضي شهر من احرامه
او احلاله على اشكال اقول ـــــ منشاؤه احتمال النقض لها قال المصنف
والاخير اقرب وهو الصحيح عندي قال ـــــ دام ظله ولو اكمل عمرة
التمتع المندوبة ففي وجوب الحج اشكال اقول ـــــ منشاؤه انها جزء من
الحج لقول النبي عليه السلام دخل العمرة في الحج هكذا وشبك بين اصابعه
وكل من دخل في جزء من الحج وجب عليه الحج للاية وانهما نسكان متغايران
وذكرهما في الآية لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة مع عدم اشتماله
على التكرار اجماعا فدل على عدم التنافي وجوب احدهما بامر
الآخر والا كان تكرارا والاقوى عندي الوجوب قال ـــــ دام ظله
ويجوز لمن نوى الافراد الطواف والسعي التقصير وجعلها عمرة التمتع
ما لم يلب فان لبى انعقد احرامه وقيل انما الاعتبار بالقصد لا التلبية
الاول اقول ـــــ قول الشيخ في النهاية لرواية ابي بصير الصحيحة قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام الرجل مفردا للحج يطوف بالبيت ويسعى
بين الصفا والمروة ثم يبدو له ان يجعلها عمرة قال ان كان لبى
٤ بعد ما سعى قبل ان يقصر فلا متعة له والثاني قول ابن ادريس لقوله
عليه السلام الاعمال بالنيات قال ـــــ دام ظله للمتمتع مع الحصر
التحلل بالهدي فايدة الشرط جواز التحلل على راي اقول ـــــ ذهب

السيد

السيد المرتضى وابن ادريس الى سقوط هدي التحلل مع الشرط ففايدة
الشرط عندهما سقوط الهدي وادعى المرتضى الاجماع وهو ممنوع
وخالفهما الشيخ ابو جعفر الطوسي وهو الحق لنا عموم قوله تعالى
فان احصرتم فما استيسر من الهدي وحمله السيد المرتضى على من لم يشترط
وهو ممنوع قال ـــــ دام ظله والاقرب جواز توكيل الحلال المحرم محلا
اقول ـــــ وجه القرب ان الوكيل والموكل عنه محلان ويحتمل عدمه
لان وكالته متفرعة عليه وولاية الحد وهو ممنوع فالمترتب عليه اولى
قال ـــــ دام ظله واقامة على اشكال اقول ـــــ منشاؤه من اطلاق
الاصحاب الشهادة عليه ومن قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
ولانه اخبار لا انشاء والاخبار اذا كان صدقا ولا اشتمل على ضرر
لم يحرم تحريمه ولانه مقرر لا محصل ولان تحملها مظنة الزنا والعقود
للغير قال المصنف المقصود من كلام الاصحاب تحريم اقامة
الشهادة على عقد وقع بين محرم ومحل او بين محرمين قال ـــــ دام ظله
فان كان المنكر المراة فالاقرب وجوب المهر كملا اقول ـــــ وجه
القرب وجود المقتضي وهو العقد وذهب الشيخ الى وجوب النصف لانه
حرم عليه نكاحها باعترافه قبل الدخول يجب لها نصف المهر كالطلاق
والفرق ان المنوي في الطلاق لا هنا قال ـــــ دام ظله الطيب
مطلقا على راي اقول ـــــ هذا مذهب الشيخ في المبسوط والاقتصاد
والمفيد والسيد المرتضى وابي جعفر بن بابويه وابي الصلاح وسلار وابن
ادريس لقول الصادق عليه السلام لا يمس المحرم شيئا من الطيب وقال
في النهاية الذي يحرم من الطيب المسك والعنبر والزعفران والورس
والعود والكافور وما عداه من الطيب مكروه واختاره ابن حمزة واسقط
في التهذيب العود والكافور واسقط ابن البراج العود قال ـــــ دام ظله
الاكتحال بالسواد على راي اقول ـــــ هذا قول الشيخ في النهاية
والمبسوط والمفيد وسلار وابن ادريس لقول ابي عبد الله عليه السلام

لا يكتحل الرجل والمرأة المحرمان بالكحل الأسود إلا من علة والنهي يقتضي
التحريم وجعله الشيخ في الخلاف والاقتصاد مكروها للأصل قال دام ظله
والنظر في المرآة على رأي أقول هذا قول الشيخ في المبسوط
والنهاية وأبي الصلاح وابن إدريس لما رواه حماد في الصحيح عن أبي عبد الله
عليه السلام قال لا تنظر في المرآة وأنت محرم فإنها من الزينة وذهب
في الخلاف إلى الكراهية وهو مذهب ابن البراج وابن حمزة للأصل
قال دام ظله إخراج الدم اختيارا على رأي أقول
هذا اختيار المفيد رحمه الله والمرتضى وسلار وأبي الصلاح وابن البراج
وابن إدريس لرواية الحلبي الصحيحة قال سألت الصادق عليه السلام
عن المحرم يستاك قال نعم ولا يدمي والنهي للتحريم وذهب الشيخ في الخلاف
وابن حمزة إلى الكراهية لما رواه حريز في الصحيح عن الصادق عليه السلام
أنه قال لا بأس أن يحتجم المحرم ما لم يحلق أو يقطع الشعر والاحتجام يستلزم
الإدماء وهو محمول على الضرورة قال دام ظله والجدال وهو
قول لا والله وبلى والله والأقرب اختصاص المنع بهذه الصيغة وفي دفع
الدعوى الكاذبة إشكال أقول وجه القرب اختصاص مورد
النص ومن مشاركته في المعنى ومنشأ الإشكال في دفع الدعوى
الكاذبة عموم التحريم ولزوم الضرر قال دام ظله ولا يشقهما
لو اضطر على رأي أقول ذهب الشيخ في المبسوط إلى وجوب الشق
للنهي عن ستر القدم في الخف ولاشتمال الأخبار الآمرة بالشق وما لا يتم
الواجب إلا به فهو واجب وذهب في الخلاف إلى عدم الشق للأصل
قال دام ظله الحناء للزينة على رأي أقول المشهور
بين الأصحاب الكراهية ولنا أنه زينة وكل زينة حرام أما الصغرى
فلأنه المقدر وأما الكبرى فلرواية حريز في الصحيح عن الصادق
عليه السلام أنه قال لا تكتحل المرأة المحرمة بالسواد لأن السواد زينة
فعلله بالزينة على تحريمها احتج بالأصل ورواية ابن سنان الصحيحة

قال

قال سألته عن الحناء فقال إن المحرم ليمسه ويداوي به بعيره وما هو
بطيب وما به بأس والجواب أن الأصل مردود بالنص والرواية
مرسلة وغير محل النزاع لأن البحث في استعماله في الزينة قال دام ظله
ولبس النساء الحلي اختيارا على رأي أقول هذا مذهب الشيخ في المبسوط
والنهاية وابن إدريس وأبو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وقيل هو مكروه
المقصد الثاني في الطواف قال دام ظله البداءة
بالحجر الأسود فلو بدأ بغيره لم يعتد بذلك الشوط إلى أن ينتهي إلى أول
الحجر فمنه يبتدئ الاحتساب إن جدد النية عنده للإتمام واحتمال البطلان
أقول وجه الأول أنه نوى في محله وابتدأ بما يصح الابتداء به فيصح
ووجه الثاني أن النية في غير محلها أو التبعيض قال دام ظله
والاقتصاد فيه بالسكينة على رأي ويرمل ثلاثا ويمشي أربعا في طواف
القدوم على رأي أقول الأول قول الشيخ في النهاية وأبي الصلاح
وابن إدريس وابن أبي عقيل وابن الجنيد لعموم الآية ولرواية عبد الرحمن
بن سنان قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الطواف فقلت
أسرع وأكثر أو أمشي وأبطئ فقال مشي بين المشيين والثاني قول
الشيخ في المبسوط وابن حمزة اقتداء بالنبي عليه السلام لأنه كذا فعل
رواه جعفر بن محمد عليه السلام قال دام ظله ولو نسي طواف
الزيارة وواقع بعد رجوعه إلى أهله فعليه بدنة والرجوع
لأجله وقيل لا كفارة إلا على من واقع بعد الذكر أقول
الأول قول الشيخ في النهاية والمبسوط والثاني قول ابن إدريس
حجة الشيخ رواية معاوية بن عمار الحسنة عن أبي عبد الله عليه السلام
أنه سئل عن متمتع وقع على أهله ولم يزر قال ينحر جزورا وقد
خشيت أن يكون قد ثلم حجه إن كان عالما وإن كان جاهلا فلا بأس
عليه وبها احتج ابن إدريس حيث قال لا بأس وروى عيص بن القسم
في الصحيح قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل واقع أهله

حين قضى قبل ان يزور البيت قال يهريق دماً قال دام ظله
ولو نذر الطواف على اربع فالاقوى بطلان النذر اقول هذا
قول ابن ادريس لانها كيفية غير مشروعة ولانه صلاة وذهب الشيخ
الى انعقاده ووجوب اسبوعين لبدنه ورجليه لقضاء امير المؤمنين عليه السلام
في المرأة النادرة المفصد الرابع في التقصير قال دام ظله
وعمرة الصبي حجة مفردة على راي ويبطل الثاني على راي اقول
الاول قول الشيخ لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلم قال المتمتع
اذا طاف وسعى ثم لبى بالحج قبل ان يقصر فليس عليه ان يقصر وليس له
متعة والمراد به المتعمد لرواية معوية بن عمار في الحسن عن الصادق
عليه السلم قال سألته عن رجل اهل بالعمرة ونسي ان يقصر حتى دخل
الحج قال يستغفر الله تعالى ولا شيء عليه وتمت عمرته والثاني قول ابن
ادريس لانه منهي عنه والنهي في العبادات للفساد وفي طريق الرواية
اسحق بن عمار وفيه قول الفصل الثامن في احرام الحج والوقوف
قال دام ظله وتاركه عمداً يبطل حجه لا ناسياً على راي
اقول هذا قول الشيخ لرواية جميل عن بعض اصحابنا
عن احدهما عليهما السلام في رجل نسي ان يحرم او جهل وقد شهد
المناسك كلها وطاف وسعى قال يجزيه نيته اذا كان قد نوى ذلك
فقد تم حجه وان لم يهل وقال ابن ادريس لا يجزي لانه لم يات
بالمأمور به فبقي في العهدة وبه يدخل في الحج ولم يحصل قال دام ظله
فيحرم ما يحرم على المحرم من الكفارة على اشكال اقول منشأ
من انه ليس بمحرم حقيقة ومن انه كحكمه والاثم يكفي المتحللات يعني
قال دام ظله ولو ادرك الاضطراريين فالاقوى الصحة
اقول وجه القرب ان كل واحد من الوقتين الاختياريين
له بدل حال الاضطرار يجزي بانفراده فيجزي حال الاجتماع تخفيفاً
للبدلية ويحتمل عدمه واختاره بعض الاصحاب لرواية محمد بن سنان
قال

قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الذي اذا ادركه الناس فقد
ادرك الحج فقال اذا اتى جمعاً والناس بالمشعر الحرام قبل طلوع الشمس
فقد ادرك الحج ولا عمرة له وان ادرك جمعاً بعد طلوع الشمس فهي
عمرة مفردة ولا حج له فان شاء ان يقيم بمكة وان شاء رجع الى اهله
وعليه الحج من قابل قال دام ظله فان طاف ناسياً لم ينقص
احرامه بل يجدد التلبية ليعقد بها الاحرام اقول الاول
هو قول من قال لا يحل بمجرد الطواف وترك التلبية بل لا بد من النية
والثاني قول من لم يشترط النية فشرط والقولان مشروحان في
موضعه قال دام ظله ولا يجزي الواحد في الواجب الا
عن واحد ومع الضرورة الصوم على راي اقول هذا اختيار
ابن ادريس وقال الشيخ في النهاية والمبسوط يجزي مع الضرورة عن خمسة
وعن سبعة وعن سبعين واختار المفيد اجزاء البقرة عن خمسة
من اهل بيت والاول هو الصحيح لقوله تعالى فمن لم يجد وعدم المركب
بعدم احد اجزائه قال دام ظله فان وجد وقت النحر
فالاقرب وجوبه اقول وجه القرب انه مأمور بالنحر
في وقت وهو متمكن منه فيجب ولقوله تعالى فمن لم يجد جعل عدم
الوجدان وقت النحر ويحتمل عدمه لانه اتى بالبدل المشروع
فلو لم يسقط التعبد به لم يكن بدلاً وليس بجيد لان شرط التكليف
بالفعل في وقت اشتماله على مصلحة تقتضي وجوبه او وجه في ذلك
الوقت لا الحصول في غيره وشرط بدل الاضطرار عدم اشتماله
على جميع الوجوه المقتضية لوجوبه واشتماله على بعضها كما تقرر
في علم الكلام ولا يتحقق الا بعدمه في الوقت المعين لا في غيره
واذا جوز تقدم البدل مع العلم بعدمه فشرطه مطابقته لا مطلقاً
قال دام ظله ولو مات من وجب عليه الصوم قبله
صام الولي عنه وجوباً العشرة على راي اقول ذهب الشيخ الى انه

وابن حمزة الى رضا البلاثة خاصة وما ذكره هنا اختاره ابن ادريس
لانه صوبر واجب فانه قال دام ظله والاقوى وجوب الاكل
اقول هذا اختيار ابن ادريس لقوله تعالى فكلوا منها والامر
للوجوب وذهب الشيخ رحمه الله وابو الصلاح الى الاستحباب للاصل
ولان امر الاكل لم يرد الا على الاباحة قال دام ظله
والحلق افضل للملبد والصرورة ولا يتعين عليهما على راي اقول
هذا اختيار الشيخ في الجمل وابن ادريس وابن البراج خلافا لبعض
الفقهاء احتج الاولون بقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام الى اخره
وليس المراد الجمع بل اما التخيير او التفصيل وليس الثاني والا لزم
الاجمال فتعين الاول قال دام ظله ويجب على المراة التقصير
ويحرم الحلق وفي اجزايه نظر اقول منشاه من انه ياتي بالجزء
منه كحصول التقصير ومن النهي عنه والنهي يدل على الفساد قال
دام ظله فاذا حلق او قصر احل من كل شي الا الطيب والنساء والصيد
على اشكال اقول الاشكال من حيث الاحرام ومن حيث الحرم
والفائدة تظهر في تضعيف الكفارة وعدمه قال دام ظله
ويحرم على المراة الرجل لو تركه على اشكال اقول منشاوه
عدم النص والاصل وكون السبب المحرم للمراة على الرجل للرجل
على المراة لعدم تحققه الا منهما واشتراك منفعته بينهما
قال دام ظله وهل يشترط مخاطبته لما ياتي به من
طواف النساء في احرام اخر اشكال منشاوه انه شرع لتحلة النساء اولى
فان لم يحصل بالثاني لم يصح وانه وجب باحرام جديد فلا يداخل ان
قال دام ظله ويحرم على المميز النساء بعد بلوغه
لو تركه على اشكال اقول منشاه ان احرام الصبي
هل هو معتبر في نظر الشرع او تمرين ومن اقتضاء العموم
ومن انه تكليف او من جعل الاسباب الفصل السابع

في باقي المناسك قال دام ظله ويكره رفع بناء فوق الكعبة على راي
اقول حرمه الشيخ لمنافاته التعظيم ولقول ابي جعفر عليه السلام
لا ينبغي لاحد رفع بناء فوق الكعبة والاحتياط يقتضي حمل المحتمل
للتحريم عليه لا التساوي قال دام ظله ومنع الحاج دور مكة
على راي اقول حرمه الشيخ لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد
والضمير راجع الى المسجد الحرام وهو مكة المقصد الثالث
في التوابع قال دام ظله ولو استطاع الحج افرادا دون عمرته
فالاقرب وجوبه خاصة اقول وجه القرب عموم قوله تعالى
ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ويحتمل عدمه لعدم
النص قال دام ظله ولو كانت عمرة الاسلام او النذر
فهي افضل على اشكال اقول منشاه في عمرة الاسلام اختلاف
الاصحاب فجزم في المبسوط لان التمتع افضل ومنعه ابنا بابويه وابن
ادريس اوجبها وبه يظهر منشاوه في المنذورة قال دام ظله
والعقد على اشكال اقول منشاوه ان الاحرام محرم للنساء وطيا
ولمسا وعقدا ثم نصوا على انه محلل للنساء والمحلل الا به ومن تناول
تحريم النساء تحريم الوطي لانه المتبادر الى الفهم ولزوال الاحرام
قال دام ظله واختلف في الزمان بين العمرتين فقيل سنة
وقيل شهر وقيل عشرة ايام وقيل بالتوالي اقول الاول
لابن ابي عقيل لقول الصادق عليه السلام والعمرة في كل سنة مرة ولقول
الباقر عليه السلام لا يكون عمرتان في سنة واحدة والثاني قول ابي
الصلاح وابن حمزة والثالث قول الشيخ وابن الجنيد وابن البراج لقول
ابي الحسن عليه السلام ولكل شهر عمرة فسئله علي بن ابي حمزة ايكون اقل
فقال يكون لكل عشرة ايام عمرة والرابع قول السيد المرتضى رحمه الله
في المسائل الناصرية وابن ادريس لقول النبي عليه السلام العمرة الى
العمرة كفارة لما بينهما الفصل الثاني في الحصر

والصدق قال ـــــ دام ظله وهل يكفي هدي الثاني عن هدي
التحلل الاول في ذلك مع نية به اقول ـــــ قال المصنف يحتمل وجهين
آ انه يكفي لكن يستحب التعدد وهو مذهب الشيخ ابي جعفر وابي الصلاح
وسلار وابن البراج ب انه ان كان متروكا بالهدي والا فلا ووجه الاقرب
على التقدير الاول عموم قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من
الهدي ويحتمل عدمه لما يأتي ووجه على الثاني انما الحاصل مع التلذذ
فلما من وانما عدمه مع الوجوب بخلاف الامرين اذا تماثلا واختلف سببها
~~عددا على ما تقرر في الاصول والاقوى عدم الاجزاء لانه سبق احرامه~~
~~القران وجب نحره وان لم يكن معينا بالشخص فلا يسقط بالتحلل عن~~
~~موضعه ونمامه بعد ذلك التعيين معيني بخلاف في المباشر قال ـــــ~~
دام ظله ولا بدل له على اشكال اقول ـــــ ينشأ من قوله تعالى فان
احصرتم فما استيسر من الهدي ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله
فلو كان الصوم او الاطعام بدلا لجاز الحلق قبل الاطعام ولان الهدي
اقيم مقام الاعمال ولو قدر على الاعمال لم يتحلل الا بها فاذا عجز لا يتحلل
الا ببدلها ومن الحج والقولان للشافعي قال ـــــ دام ظله
لان التحلل انما يجوز بالصد او بعلم الفوات على اشكال اقول ـــــ
ذهب الشيخ في المبسوط الى جواز التحلل بعلم الفوات واختاره المرتضى
وابن ادريس لوجود المقتضي في الصد وهو الضرر لبقاء الاحرام ولانه
غني بل هنا ابلغ من الصد لجواز الادراك معه ولانه كلما لم يكن
المحارع الما بالفوات لم يجز له التحلل وعكس عكس نقيضه مع الاجماع
المركب يستلزم المطلوب ويحتمل عدمه لانه محرم ويجب اكمال ما احرم
له لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وجواز تحلل المصدود بالهدي
قبل الفوات للحرج لا يقتضي تسويغه هنا لانه اليق بمصدود مع لصهم
على وجوب التحلل بالعمرة على من فاته الحج ويمكن الفرق بانقلاب احرامه
الى العمرة مع الفوات وهذا تقرير المصنف لي قال ـــــ دام ظله

مستطيع

ويجوز التحلل من غير هدي مع الاشتراط على راي اقول ـــــ ذهب الشيخ
الى وجوب الهدي لعموم الاية وقال المرتضى يجوز من غير هدي واختاره
ابن ادريس والا لم يكن للاشتراط فائدة قال ـــــ دام ظله
ولو لم يدرك سوى الموقفين فاشكال اقول ـــــ منشأه قول الاصحاب
ان الصد قد يحصل بالمنع عن مكة كما يحصل بالمنع عن الموقفين ومن
قوله عليه السلام الحج عرفة وقد ادركهما ولقبولها النيابة قال ـــــ دام ظله
ولو افسد فصد فتحلل وجبت بدنة للافساد ودم التحلل والحج من قابل
فان قلنا الاولى حجة الاسلام لم يكلف الواحدة لانه قد ابطلها بالتحلل
فيجب قضاؤها والعقوبة باقية لا يجزي عنها وان قلنا الثانية
حجة الاسلام والاولى عقوبة احتمل عدم الاكتفاء بالواحدة لانه
قد وجب عليه حج للعقوبة ولم يأت به ويحتمل عدمه لان العقوبة
حينئذ الاتمام والتمكن من الاتيان به منفردا او ما سبق لم يجب فسقط
قال ـــــ دام ظله فان انكشف العدو والوقت باق وجب
القضاء وهو حج يقضي لسنته على اشكال اقول ـــــ اختلف علماؤنا
في الحجة الفائتة هل هي حجة الاسلام او العقوبة فان قلنا الاولى
حجة الاسلام والثانية عقوبة وقد صد عن الفائتة ثم زال
الصد والوقت باق فوجب اتمام حج الاسلام فكان حجا مقضيا
لسنته لكن حجة العقوبة باقية عليه وان قلنا الاولى عقوبة
احتمل سقوطها بالصد فيأتي بحجة الاسلام ونفادها في ذمته
لانه حج واجب قد صد عنه فيقضي لكن تقدم حجة الاسلام فلا يكون
حجا مقضيا لسنته قال ـــــ دام ظله ولو طلب مالا لم يجب
بذله ولو تمكن منه على اشكال اقول ـــــ وجه الاشكال قد مضى
قال ـــــ دام ظله ولو علم الفوات بعد البعث وزوال العذر
قبل التقصير ففي وجوب لقاء مكة للتحلل بالعمرة اشكال اقول ـــــ
ينشأ من انه احرام يجب معه لقاء البيت فلا يسقط به والعذر الما نع

والاشكال الاول اذا قلنا ان الاولى حجة الاسلام لم يكلف الواحدة

فداء الدم عن غزان الحج فلا يجب البائع قال ـــــ دام ظله و اذا
تخلل القارن اي في القايل بالواجب وقيل بالقران اقول ـــــ
الاول قول ابن ادريس والمصنف في المختلف لاصالة والثاني قول الشيخ
وابن حمزة للرواية قال ـــــ دام ظله وهل يسقط الهدي مع الاشتراط
في المحصر المصدود قولان اقول ـــــ ذكر اكثر اصحابنا الى
سقوط الهدي مع الاشتراط والا لم يكن له فايدة وهو اختيار
ابن ادريس وذهب بعضهم الى عدم السقوط لعموم الاية الفصل
الثالث في كفارات الاحرام قال ـــــ دام ظله وشرب العماري
والدبابي واخراجهما من حرم للمحل مطلقا وفي المحرم اشكال
اقول ـــــ منشاه من تعارض عموم النص على تحريم الصيد على المحرم
والنص على شرب العماري والدبابي واخراجهما من حرمه قال ـــــ دام ظله
والاقرب الصوم عن المسكين وان بعض البدل اقول ـــــ وجه القرب
النص على وجوب اطعام ستين لكل مسكين نصف صاع فان عجز
صام عن كل نصف صاع يوما وهذا قد عجز وانما الاعتبار بالبدل
مع وجوده ويحتمل وجوب الصوم بقدر ما يفي به البدل لان الصوم
بدل عن الاطعام فيتقدر بقدره قال ـــــ دام ظله
فان عجز صام ثمانية عشر يوما وفي وجوب الاكثر لو امكن اشكال
اقول ـــــ منشاه من ان العجز عن المركب يتحقق بالعجز عن
بعض اجزائه ومن ان سقوط الواجبين لا يستلزم سقوط الاخر احدهما
قال ـــــ دام ظله ولو عجز بعد صيام شهر فالاقوى في الاحتمالات
وجوب تسعة ثم ما قدر ثم السقوط اقول ـــــ وجه الاول ان
الثمانية عشر بدل الشهرين ونصف البدل نصف بدل المبدل وما بدلهما
فعل فلا حاجة الى بدله ووجه الثاني ما تقدم ووجه الثالث
انه قد صام ثمانية عشر قال ـــــ دام ظله وفي فرخ النعامة
صغير من الابل على راي اقول ـــــ هذا اختيار الشيخ في الخلاف
وابن

وابن البراج والمفيد والمرتضى وابن ادريس وابي الصلاح لقوله تعالى
فجزاء مثل ما قتل من النعم وقال في النهاية مثل ما في النعامة لصدق
الاسم عليها وعلى الكبير بالتواطؤ فيستويان في الحكم المعلق
عليه قال ـــــ دام ظله وفي الثعلب والارنب شاة وقيل كالظبي
اقول ـــــ ذهب الشيخان والمرتضى وابن ادريس الى ان حكم
الثعلب والارنب في الابدال حكم الظبي وابن ابي عقيل وعلي بن بابويه
لم يتعرضا لغير بدل الظبي ولم يذكر ابن ابي عقيل حكم الثعلب والارنب
احتج الشيخ بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام
قال ـــــ سألته عن قوله تعالى او عدل ذلك صياما قال عدل
الهدي ما بلغ يتصدق به فان لم يكن عنده فليصم بقدر ما بلغ قال ـــــ دام ظله
والابدال على الترتيب على راي اقول ـــــ هذا اختيار السيد
المرتضى والشيخ في المبسوط والنهاية والمفيد وابن ابي عقيل وابي
الصلاح لرواية ابن محبوب عن علي بن رئاب عن ابي عبيدة عن ابي عبد الله
عليه السلام قال اذا اصاب المحرم الصيد ولم يجد ما يكفر من موضعه
الذي اصاب فيه الصيد قوم جزاؤه من النعم دراهم ثم قوم الدراهم طعاما ٢
لكل مسكين نصف صاع فان لم يقدر على الاطعام صام لكل نصف
صاع يوما وذهب الشيخ في الخلاف والجمل في باب الصوم الى التخيير
لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم
هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما
لان لفظه او يقتضي التخيير قال ـــــ دام ظله وفي كسر كل
بيضة من القطاة والقبج من صغار الغنم وقيل مخاض من الغنم
الى قوله فان عجز فكبيض النعام قيل معناه يجب عن كل بيضة شاة
اقول ـــــ وجه الاول قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم وهو
اختيار الشيخ ابي القسم بن سعيد رحمه الله والثاني قول الشيخ وابن
حمزة وابن ادريس وهو اختيار المصنف في الخلاف واحتج

بما رواه سليمن بن خالد في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام
في كتاب علي في بيض القطاة بكارة من الغنم وانما قلنا ان ذلك
مع التحرك لما رواه سليمن بن خالد ومنصور بن حازم في الصحيح
عن الصادق عليه السلام في المحرم اذا وطئ بيض القطا
فشدخه قال يرسل الفحل في مثل عدد البيض من الغنم كما
يرسل الفحل في عدد البيض من الابل والجمع حمل هذا الحديث على التحرك
والاول على عدمه لعدم المناسبة ولو وجه الراجح بهما فان تعذر
الارسال قال الشيخ ابو جعفر الطوسي كان حكمه حكم بيض النعام
سوا قال ابن ادريس معناه انه يجب لكل بيضة شاة فان عجز
فكمدلول الشاة في بيض النعام وهو قول الشيخ المفيد وقال ابن حمزة
ان عجز عن الارسال تصدق عن كل بيضة وطاة بدرهم ورد المصنف
قول ابن ادريس والمفيد بانه لا يجوز استبدال الاقوى عن الاضعف
مع العجز عن الاضعف لامتناع التكليف بمثل ذلك ولا ريب ان الارسال
في التكليف اضعف لجواز عدم حصول النتاج فكيف يتوهم ايجاب
الاقوى وهو الشاة التي لا يحتاله الممكنة مع العجز احتج المفيد
بما رواه سليمن بن خالد في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال في كتاب
علي في بيض القطاة كفارة مثل ما في بيض النعام والجواب ان
المماثلة في مطلق الكفارة لا تستلزم المماثلة في القدر قال دام ظله
ولو ضرب بطيرا فمقصر عشر قيمته احتمل وجوب عشر الشاة لوجوبها
في الجميع وهو مقتضى التقسيط وعشر ثمنها والاقرب ان وجد المشارك
في الذبح فالعين والا فالقيمة اقول وجه الثاني الحرج
في التقسيط وجه الثالث اتفاق مع وجود المشارك وسومع انتفائه
قال دام ظله ولو ازمن صيدا او ابطل امتناعه احتمل
كمال الجزاء لانه كالهالك والارش اقول وجه الثاني انه
لم يتلفه بل انقصه قال دام ظله وفي الدبسي والبطة والاوزة

والكركي

٥٠

والكركي شاة اقول قال في المبسوط فيه شاة قال ولو قلنا فيه
القيمة لانه لا نص فيه كان جايزا وقال ابن حمزة فيه شاة واوجب
ابن بابويه الشاة في كل طير عدا النعامة لرواية ابن سنان الصحيحة
عن الصادق عليه السلام انه قال في محرم ذبح طيرا ان عليه دم شاة
يهريقه قال دام ظله لو فقد العاجز عن البدنة البر دون
قيمته فالوجه الاحتمالات التعديل عند فقده ثم سواء غيره ففي الاكتفاء
بالستين او ازدياد اشكال فان تعذر احتمل التخيير والاقرب الترتيب ثم الانتقال
الى الصوم اقول وجه قوة الاول ان الواجب البدنة لكن حصله
تعذر فتوجب تعديل القيمة توصلا الى حصول الواجب قدر الامكان
كالهدي ووجه الثاني تباين كما في المعنى المقصود منه ومنشا
الاشكال في الاكتفاء بالستين اختصاصه بالبر وتمام هذا مقامه
ووجه التخيير تساويهما في المعنى المقصود منه وتعدد البر ووجه وجوب
الاقرب اليه قوة حصول المعنى المقصود فيه ووجه الانتقال الى الصوم
انه عاجز عن البر قال دام ظله والاولى الحاق المعدل
بالزكاة اقول وجه الاولوية انه حق مالي يتعذر بله لتعذر
مصرفه فوجب ان يخرج عن العهدة به ويحتمل الضمان لان ذمته
مشغولة فلا تبرأ الا بالاخراج ولم يحصل قال دام ظله
ومن قتل صيدا ضمنه فان اكل تضاعف الفداء والاقرب انه يفدي القتل
ويضمن قيمة الماكول اقول الاول قول الشيخ في النهاية
والمبسوط لان علي بن جعفر سال اخاه موسى عليه السلام عن قوم اشتروا
ظبيا فاكلوا منه جميعا وهم حرم ما عليهم فقال على كل من اكل
منه فدا صيد على كل انسان منهم على حدته فدا صيد كاملا والوجه
الثاني ان ابان بن تغلب سال ابا عبد الله عليه السلام عن محرمين
اصابوا فراخ نعام فذبحوها واكلوها فقال عليهم مكان كل فرخ
اصابوه واكلوه بدنة فلو تضاعف الفدا لكان عليهم بدنتان

واما وجوب القيمة فلان لحم الصيد يضمن والرواية غير منافية
لها لعدم استلزام وجوب البدنة نفي القيمة قال دام ظله
ولو جرحه ثم رآه سويا ضمن ارشه وقيل ربع القيمة اقول
وجه الاول انها جناية مضمونة فكان عليه ارشها والثاني قول الشيخ
في النهاية والمبسوط وابن ادريس وابن البراج لان علي بن جعفر
سأل اخاه موسى عليه السلام عن رجل رمى صيدا فكسر يده او رجله وتركه
فرعى الصيد قال عليه ربع الفداء والجرح مع التلف مناف للكسر مع
التلف فتساويه مع عدمه قال دام ظله فلو وقع الصيد
في شبكة فخلصه الى قوله فمات في يده ضمن على اشكال اقول
منشاؤه من تعارض عمومي من اثبت يده على صيد ضمنه وما على المحسنين
من سبيل ومن انه هلك بتصرفه ومن انه لم تثبت يده عليه قال
دام ظله والاقرب انه لا شيء في الواحدة مع الرجوع اقول
وجه القرب انهم جعلوا في حمام الحرم عن كل حمامة شاة فان عاد
اصح في شاة وهو جمع والجمع لا يصدق على الواحد ولانها لو تلفت لوجبت
الشاة فلا تجب مع العود والا لساوى حالها العود وعدمه والنص
مفروض ويحتمل وجوب الشاة لانه اسم جنس كالتمر فيصدق في الواحدة
ولانه فعل محرم فوجب الفداء قال دام ظله ولو امسك المحل
الام في الحرم فمات الولد في الحل ففي ضمانه نظر ينشا من كون
الاتلاف بسبب في الحرم فصار كالرمي من الحرم اقول
هذا وجه الضمان ووجه عدمه انه محل اهلك صيدا في الحل فلا ضمان
قال دام ظله ولو هلك قبل ذلك بآفة سماوية فالاقرب الضمان
اقول وجه القرب ضمانه بالقبض ومن انها سببية قال
دام ظله وقيل يضمن بنفس الاغلاق ويحمل على جهل الحال كالرمي
اقول هذا قول الشيخ لان يونس بن يعقوب سأل ابا عبد
الله عليه السلام عن رجل اغلق بابه على حمام من حمام الحرم وفراخ وبيض

فقال

فقال ان كان اغلق عليها قبل ان يحرم فان عليه لكل طير درهما
ولكل فرخ نصف درهم وللبيض لكل بيضة ربع درهم وان كان
اغلق عليها بعد ما احرم فان عليه لكل طاير شاة ولكل فرخ حملا
وان لم يكن تحرك فدرهم وللبيض نصف درهم فعلى الاول فلو
شرط شيء اخر لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة ووجه اختيار
المصنف ان الضمان انما يجب مع احتمال تلف الصيد ولانه قبل التلف
مخاطب بالاطلاق لا بالفداء ولا بالقيمة قال دام ظله
وكذا الصيد على اشكال اقول ينشا من انه هلك بسببه
ومن انه فعل سائغ محسن فيه قال دام ظله ولو حفر في ملكه
في الحرم فالاقرب الضمان لان حرمة الحرم شاملة اقول
ويحتمل عدمه لان له التصرف في ملكه كيف شاء قال دام ظله
ولا يدخل الصيد في ملك المحرم الى قوله وقيل يملك وعليه ارساله اقول
الثاني قول الشيخ رحمه الله لعموم اية الارث وارساله لقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ووجه اختيار المصنف ان الاحرام
يمنع ملك الصيد وهو موجود ابتداء قال دام ظله ولو استودع
صيدا محلا ثم احرم الى قوله فان تعذر فاشكال اقربه الارسال والضمان
اقول ينشا من تعارض تحريم امساك الصيد ووجوب حفظ
الوديعة والقرب لتغليب حرمة الحرم مع مراعاة مصلحة المالك بالضمان
قال دام ظله ولو كسره فخرج فاسدا فالاقرب عدم الضمان
اقول وجه القرب ان الفاسد لا قيمة له ولما ورد في الرواية
لما قيل ان الفحل ربما ازلق فقال عليه السلام ان البيض ربما امرق
وليس له قيمة ويحتمل عدمه لانه جناية محرمة قال دام ظله
سبب الجناية وبغيرها اشكال اقول من حيث النص ومن انه
ادى الكفارة وذلك تعبد شرعي لا مدخل له في الكفارة قال دام ظله
فان اصابه بدخل الحرم ومات فيه ضمنه على اشكال اقول ينشا

من ان السبب غير مضمون بل هو مباح ومن ان السراية في الحرم
وحرمة الحرم قال ـــــ دام ظله وفي تحريم صيد حمام الحرم
في الحل على المحل نظر اقول ـــــ ذهب الشيخ في النهاية وكتاب
الحج من المبسوط لما رواه علي بن جعفر في الصحيح قال سألت اخي الى تحريمه
موسى عليه السلام عن حمام الحرم يصاد في الحل فقال لا يصاد حمام
الحرم حيث كان اذا علم انه من حمام الحرم والنهي للتحريم وجوزه
في كتاب الصيد من المبسوط والخلاف واختاره ابن ادريس للاصل
وعورض بالاحتياط قال ـــــ دام ظله وفدا المملوك لصاحبه
وان زاد عن القيمة على اشكال اقول ـــــ منشاؤه من عموم قولهم
وفدا المملوك لصاحبه ومن ان المضمون للمالية المحضة انما هو
بالقيمة لمالكها وحرمة الحرام او الحرم لما يعده الشارع ولا تعلق
لمالك المالية به فيتصدق بالزائد قال ـــــ دام ظله وتتكرر
الكفارة بتكرر القتل سهوا وعمدا على الاقوى اقول ـــــ
ذهب الشيخ في النهاية والصدوق فيما لا يحضره الفقيه والمقنع وابن
البراج الى انه لا يتكرر في العمد لقوله تعالى فينتقم الله منه ولما رواه
ابن ابي عمير في الصحيح عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلام قال اذا
اصاب المحرم الصيد خطأ فعليه الكفارة فان اصابه ثانية خطأ فعليه
الكفارة ابدا اذا كان خطأ فان اصابه متعمدا كان عليه الكفارة
فان اصابه ثانية متعمدا فهو ممن ينتقم الله منه ولم يكن عليه الكفارة
وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن ادريس والمصنف انها
تتكرر وهو الظاهر من كلام المرتضى لقوله تعالى ومن قتله منكم
متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم وتناوله التكرار والابتداء على السوا
والامتناع في ايجاب الجزاء والانتقام جميعا في العود فلعله في قوله
ممن ينتقم الله منه مع ان ذلك في الصحيح عن ابن ابي عمير قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام محرم اصاب صيدا قال عليه الكفارة

قلت

قلت فانه عاد قال عليه كلما عاد كفارة وترك الاستفصال في حكاية الحال
يدل على العموم في المقال والكفارة المثبتة في الاول المكفرة
للذنب لا العقوبة والتحقيق ان الكفارة ان كانت عقوبة محضة
تكررت وان كانت للمكفر لم يجب قال ـــــ دام ظله ولو امسك
المحرم مملوكه فقتل الصيد فمقتله ضمن المولى الى قوله الا ان يكون
محلا في الحل على اشكال اقول ـــــ منشاؤه من حيث انه سبب وهو
تساوي المباشر في الصيد وانما يقدم المباشر مع حكمه هنا ومن حيث ضمانه
انه امره بفعل مباح للفاعل قال ـــــ دام ظله ولو استمنى بيده
من غير جماع فالاقرب البدنة خاصة ومثل كالجماع اقول ـــــ
الاول اختيار ابن ادريس وابي الصلاح لان الجماع في غير الفرج اشد
من الاستمناء لتعلق احكام الزنا به وهو لا يفسد لرواية معوية
بن عمار الصحيحة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
وقع على اهله فيما دون الفرج قال عليه بدنة وليس عليه الحج
من قابل وقال الشيخ في النهاية والمبسوط وابن البراج وابن حمزة
وابن الجنيد بالثاني لرواية عبد الرحمن ابن الحجاج الصحيحة
قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن المحرم يعبث باهله وهو محرم
حتى يمني من غير جماع او يفعل ذلك في شهر رمضان ماذا عليهما
قال عليهما جميعا الكفارة مثل ما على الذي يجامع والحكم منوط
بالامنا وهو موجود في صورة النزاع ورواه اسحق بن عمار عن ابي
الحسن عليه السلام قال قلت ما تقول في محرم عبث بذكره فامنى قال
ارى عليه مثل ما على من اتى اهله وهو محرم بدنة والحج من قابل قال ـــــ دام ظله
والوجه شمول الزوجة للمستمتع بها اقول ـــــ لاشتراكهما
في حلية نكاحهما بالعقد الشرعي ويحتمل عدمه لانه في العرف انما يطلق
على الدايم قال ـــــ دام ظله والاقرب شمول الحكم للاجنبية
زنا او شبهة وللغلام اقول ـــــ لانها لا تنافي على القول

لمفهوم المخالفة ووجه القرب انه في العقوبة اشد فهو من مفهوم
الموافقة ويحتمل عدمه لعدم النص ومبناه ان الكفارة عقوبة
او تكفير قال دام ظله ولو اكرهها فعليه بدنة على اشكال
اقول منشاؤه من انه مباح بالنسبة اليه غير محرم بالنسبة
اليها لست اقول مباحا لعدم وصف غير المقدور به ولا بطل حجتها
ومن ان فعل المكره مستند الى المكره فيجتمع عنه ما يجب عليه به قال
ولو كان الغلام محرما وطاوع ففي الحاق الاحكام به اشكال اقول
منشاؤه ان الكفارة عقوبة او اسقاط ومن انه اشد فهو من مفهوم
الموافقة ومن عدم النص والاصل وانه من مفهوم المخالفة فينتفي
الحرم بالنسبة بقي الحكم على الاصل قال دام ظله ولو جامع
في احرام العمرة المفردة او المتمتع بها على اشكال قبل السعي عامدا
عالما بالتحريم بطلت عمرته اقول يحتمل فساد المتمتع لقوله
عليه السلم دخلت العمرة في الحج هكذا وشبك بين اصابعه ويحتمل
عدمه لانفراد الحج باحرام هكذا قال المصنف قال دام ظله
وكذا لو كان العاقد محلا على راي اقول هذا اختيار
بعض الاصحاب والمصنف في منتهى المطلب ورواه الشيخ في الموثق عن
سماعة بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا ينبغي للرجل الحلال
ان يزوج محرما يعلم انه لا يحل له قلت فان فعل فدخل بها المحرم
قال ان كانا محرمين عالمين كان على كل واحد منهما بدنة والاصح
خلافه للاصل ولانه مباح بالنسبة اليه قال دام ظله
وفي اليد الناقصة اصبعا او الزائدة اصبعا او اليدين الزائدتين
اشكال اقول اما الناقصة فمنشاؤه ان هذه اظافير يديه
وانه انما يحمل على المعهود بتمامه واما الزائدة فمنشاؤه فلانها
اظافير يديه ومن انها ليست بحقيقة فيها ولانها لا نقص بعدمها شي
واما اليدين الزائدتين فمن حيث انه هل يصدق عليهما اسم اليد

حقيقة

حقيقة ام لا ومعه هل يحمل خطاب الشرع على الاغلب او الحقيقة
قال دام ظله فلو توشح به فلا كفارة على اشكال اقول
منشاؤه انه هل يصدق عليه اسم اللبس حقيقة ام لا ومعه هل يحمل
خطاب الشرع على المعهود المعتاد او على الحقيقة مطلقا

كتاب الجهاد

وفيه مقاصد الاول فيمن يجب عليه قال دام ظله وفي الخنثى نظر
اقول منشاؤه ان حكمها حكم الابوين ولهذا ثبت للجد الولاية
ومن عدم النص عليه قال دام ظله ويجب على العاجز الموسر الاستيجار
له على راي اقول ذهب الشيخ وابن البراج وابن ادريس الى
الوجوب لعموم الامر بالجهاد على الكفاية وهو فعل يصح النيابة فيه فاذا
تعذرت المباشرة وجبت الاستنابة تحصيلا لما اوجبه الشارع
ولان المكلف مخير بين ان يقوم بنفسه او يستاجر والعجز عن احد
الواجبين على التخيير لا يسقط الاخر بل يتعين وقال ابو الصلاح عليه
معونة المجاهدين بماله في الخيل والسلاح والظهر والزاد وشد
الثغر لقوله تعالى وكرهوا ان يجاهدوا باموالهم وانفسهم في سبيل
الله ذمهم على عدم انفاق اموالهم مع القدرة عليه في الجهاد فيكون
واجبا ولا يلزم وجوب الاعانة مع الجهاد بالنفس لانه مع الجهاد
يصرف الانفاق الى نفسه في الجهاد فمع عجزه عنه يبقى اصل الانفاق
وهذه الاية تدل على قول الشيخ رحمه الله واختار المصنف
لقوله تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون
ما ينفقون حرج نفي الحرج الثابت على المتخلفين من غير عذر الذي
ذمهم وهو ثابت في المال والنفس فيكون منفيا عنهما هنا ولان
وجوب الاستنابة بدل عن النفس والمبدل غير واجب هنا فكذا البدل
قال دام ظله ولو تجدد العذر الذي هو العمى والزمن
والمرض والفقر بعد الشروع في القتال لم يسقط على اشكال اقول

هنا الاشكال لتعارض عمومات قوله تعالى الان علم ان فيكم ضعفا وقوله تعالى
يا ايها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا وقوله تعالى اذا لقيتم الذين
كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا
لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله المقصد الثالث
في كيفية القتال والنظر في تصرف الامام فيهم بالقتال والاسترقاق
والاغتنام قال دام ظله بشرط صلاحيتها للاستنجاد
على اشكال اقول ينشا من عموم اللفظ ومن النظر الى
المعنى والمقصود قال دام ظله قريبة او بعيدة على اشكال
اقول ينشا من عموم اللفظ ومن انه مخل بالمقصود وابطال
لصورة الجهاد قال دام ظله فان سأله عن القتال مع الفئة
البعيدة فالوجه الجواز مع عدم التعيين اقول وجه الجواز
انه من الواجبات على الكفاية وقد قام به البعض فسقط عنه وليس
هو في ملاقاة العدو فيلزم الفرار ويحتمل عدمه لانه انما جاز له
التحيز الى الفئة للاستنجاد لا للترك والا لزم الفرار قال
دام ظله ويجوز هرب مائة ضعيف من المسلمين من مائتي بطل مع ظن
العجز على راي اقول نقل الشيخ في المبسوط عن بعض الاصحاب
الجواز واختاره المصنف في المختلف لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم
الى التهلكة فخرج عن وجوب الثبات للضعف مع ظن السلامة
بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وقال في المبسوط لا يجوز لقوله تعالى
اذا لقيتم فئة فاثبتوا قال دام ظله ولو انفرد اثنان
بواحد من المسلمين لم يجب الثبات على راي اقول هذا
اختيار الشيخ في المبسوط للاصل والآية انما دلت على وجوب ثبات
المائة للمائتين وهو يقتضي وجوب الثبات على الكثير في مقابلة الضعف
وثبوت الوجوب في الكثير لا يقتضي ثبوته في الواحد وذهب الشيخ
في النهاية وابن ادريس الى وجوب الثبات لقول ابي عبدالله عليه السلام

من فر

من فر من رجلين من الزحف فقد فر ومن فر من ثلاثة من الزحف
لم يفر قال دام ظله والقاء السم على راي اقول ذهب
الشيخ في النهاية وابن ادريس الى تحريمه لنهيه عليه السلام عنه رواه
السكوني عن ابيه عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله ولرواية حفص بن غياث
عن ابي عبدالله عليه السلام انه سأله عن مدينة في ثغر اهل الحرب هل يجوز
ان يرسل عليهم الماء او يحرقوا بالنيران او يرموا بالمنجنيق حتى يقتلوا
وفيهم النساء والصبيان والشيخ الكبير والاسارى من المسلمين
والتجار فقال يفعل ذلك بهم ولا يمسك عنهم لهولاء ولا دية عليهم
للمسلمين ولا كفارة والسم في معنى هذه الاشياء فيكون مباحا ولدخوله
تحت قوله تعالى اقتلوا المشركين ~~وذهب في المبسوط وابن الجنيد~~
~~الى الكراهة للاصل~~ والاقرب تحريمه ان كان يودي الى قتل من يحرم
قتله من غير ضرورة والكراهية ان لم يكن كذلك للنهي ولانه ليس
بصورة الجهاد وسلب العادة المخلوق لها المسموم ولان المطلوب في
الجهاد التعويض بالنفس لقوله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين الآية
قال دام ظله ولو كانوا ان يدفعوا عن انفسهم واحتمل
الحال تركهم فالاقرب جواز رمي الترس غير المسلم اقول
اذا تترسوا بمن يحرم قتله كنسائهم وصبيانهم والمسلمين فاما ان يكون
الجهاد خوفا على بيضة الاسلام او للدعوة الى الاسلام والكفار
قصدهم الدفع عن انفسهم فان كان الاول رمي الترس مطلقا وان كان
الثاني فالاقرب جواز رمي الترس غير المسلم لما رواه الشيخ عن حفص
بن غياث عن ابي عبدالله عليه السلام في الرواية المتقدمة في القاء
السم ولان النبي عليه السلام رماهم بالمنجنيق وفيهم النساء والصبيان
ولان كف المسلمين عنهم يفضي الى تعطيل الجهاد ولانه يجب على كل
مسلم بذل نفسه للقتل للجهاد مع الاحتياج فلا يمنع لقتل غيره
ويحتمل عدمه للنهي عن قتل النساء والصبيان مطلقا واما المسلم

وذهب في المبسوط وابن الجنيد الى الكراهة للاصل صح

فلا يجوز رميه لقوله تعالى ولولا رجال مؤمنون الآية ويحتمل الجواز
لما تقدم قال دام ظله والمبارزة من دون اذن الامام
على رأي اقول هذا مذهب الشيخ في المبسوط وقال في النهاية
وابن ادريس لا يجوز له ان يطلب المبارزة الا باذن الامام وقال ابو
الصلاح الجوزان يستبد كافرا الا باذن سلطان الجهاد ويجب على
ان يبرز الى من استبرزه بغير اذن قال دام ظله ويحرم
على الضعف على اشكال اقول منشاؤه قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم
الى التهلكة ومن عموم اباحة المبارزة ولانه مخاطب بقتاله فجازت
المبارزة قال دام ظله ولو لم يطلبه فالاقوى المنع من محاربته
اقول جوز الشيخ والمصنف في منتهى المطلب محاربته ما لم يشترط
الامان الى ان يعود الى مامنه لان قضية المبارزة ان لا يقاتله
غير المبارز ما دام في القتال وقد زال واحتج المصنف على المنع
بان شرطه ان لا يقاتله غيره حال خروجه فيلزم قال دام ظله
ولو نفقوا من غير قتال ففي استحقاق كمال الاجرة نظر ينشأ
من مساواة الوقوف للجهاد لهذا ينهم له اقول الاولى
عدم الاستحقاق لانه استاجره للجهاد ولم يحصل قال دام ظله
ويقضى الدين من ماله المغنوم ان سبق الاغتنام الرق وقدم حق
الدين على الغنيمة وان زال ملكه بالرق كما يقضى دين المرتد ولو
استرق قبل الاغتنام سقط الدين بعد العتق وقدم حق الغنيمة
في ماله ولو اقترنا فالاقوى الاحتمال يقدم حق الغنيمة لتعلقه بالعين
اقول الفرق بين سبق الاغتنام وتاخره انه مع سبقه
يكون في معرض القتل فلو لم يتعلق حق الدين بالمال ضاع وهو اقوى
من حق الغنيمة واما مع تاخره فان محل الدين وهو الذمة موجود
فلا يتعلق بالمال بل يتبع بعد العتق فلو اقترنا احتمل الحاقه
بكل واحد من الاعتبارين والاقوى تقدم حق الغنيمة كما ذكر

في سبق

في سبق الرق قال دام ظله ولو كان الدين لحربي فاسترق
المديون فالاقرب سقوطه اقول انه بالاسترقاق قد صارت
ذمته ملكه للمسترق وسقط اذا اثبت له على مملوكه شيء ويحتمل
عدمه لاصالة البراءة البقاء قال دام ظله ولو اسلما او اسلم
المالك فهو باق الا ان يكون خمرا وهذا اذا الدين قرضا او ثمنا كان حق
او شبهه اما لو كان اتلافا او غصبا فالاقرب السقوط باسلام المديون
اقول وجه القرب ان القهر هنا دونه ثم يحتمل عدمه
لان القهر حال الكفر غير مستبق ومن الاسلام لا يوجب القهر بانفراده معتبر م
لعدم اجابه في الصورة الاولى لاصالة البقاء قال دام ظله
ولو سبي منفردا ففي تبعيته السابي في الاسلام اشكال اقربه ذلك
في الطهارة اقول قال الشيخ في المبسوط وابن البراج وابن
الجنيد يتبع السابي في الاسلام لان الدين انما ثبت له تبعا وقد انقطعت
تبعيته لابويه لانقطاعه عنهما واخراجه عن دارهما ومسيره الى دار
الاسلام تبعا للسابي المسلم فكان تابعا له في دينه وفيه نظر لقوله
عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه وينصرانه
ويمجسانه ووجه اختيار المصنف ان يجنسه حرج وهو منفي ما ذكره
قال دام ظله فان ادعى استعجاله بالدواء ففي القبول
اشكال اقول يحتمل القبول لوجوه آ انه يدعي الاصل فيقبل
ب ان وجوب القتل بان على تقدير علمنا بالبلوغ والاسترقاق
ثابت على عدم العلم بالبلوغ والاول منتف فيثبت الثاني لكونها
حقيقة ج انما يجب على من يعلم اثر الكمال ويخرج نابه وكلاهما منتف
هنا فيثبت الحكم ويحتمل عدم القبول لان الشارع وضع علامة اذا
لم يعلم استعجاله بالدواء والا لم يحكم به الا بعد البحث وهو باطل اجماعا
وان الاصل عدمه المطلب الثالث في الاغتنام
قال دام ظله الغانم هل يملك حصته من الغنيمة

بمجرد الاغتنام او يملك ان يملك فيه احتمال فعلى الثاني يسقط حقه
منها بالاعراض قبل القسمة اذ الغرض الاقصى في الجهاد حفظ الملة
والغنيمة تابع فيسقط بالاعراض والاقرب عدم صحة الاعراض بعد
قوله اخترت الغنيمة ويصير المعرض كالمعدوم اقول ـــــ بناء توجيه
الوجهين في انه هل يملك حصته من الغنيمة بمجرد الاغتنام او يملك
ان يملك فيه احتمال فعلى الثاني يسقط حقه بالاعراض كحق الشفعة
لما ذكره المصنف ولانه اما ان يتوقف حصول الملك على اختياره او لا
فان توقف على اختياره زال باعراضه قطعا وهو المطلوب وان لم
يتوقف على اختياره فهو ملك حقيقة لا ملك ان يملك نحن انما نبحث
على هذا التقدير والاقرب عدم صحة اعراضه بعد قوله اخترت لان
ملكه اما ان يحصل بغير اختياره او يكون موقوفا على اختياره وعلى
التقديرين يكون بعد قوله اخترت حاصلا فلا يزول الا بسبب
شرعي ويحتمل الصحة لان الراي قد يتعين في الشيء المعدوم والاستقرار
لا يحصل قبل القسمة على ما ياتي قال ـــــ دام ظله ولو اعرض
الجميع ففي نقلها الى ارباب الخمس خاصة نظر والاقرب انها للامام
اقول ـــــ منشاؤه من انهم شركاء واذا اعرض بعض الشركاء
عن الغنيمة كانت الغنيمة للباقين ولان استحقاق ارباب الخمس
ناش من حين الاغتنام لا يزول باختيار زواله اذا تقرر ذلك فنقول
لما زال ملك الكفار بالغنيمة فاما ان يكون عليها ملك او اولوية او لا
احدهما والثالث محال واحد الاولين اما ان يكون متزلزلا يزول
باختيار الزوال او لا والثاني محال لانا نبحث على هذا التقدير
فتعين الاول فلما زال ملك الغانمين بالاعراض بقي مال لا مالك
له اذ لا مالك له غير الغانمين وارباب الخمس اجماعا وهو مشاع
في مال مملوك وكل جزء يفرض فعليه يد مالك واذا امتزج المباح
بالمملوك مزجا لا تميز على سبيل الاشاعة صار الجميع مملوكا

لمالك

لمالك ذلك المملوك وهم ارباب الخمس هنا ومن قوله تعالى واعلموا انما
غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول الآية وقد جعل لهم الخمس لا غير
وهذه الآية ذكرت لبيان العبادة ولو كان لهم في حال من الاحوال
لبينه والا لزم تاخير البيان ولان ملك الغنيمة بالحضور عند الحيازة
للمدد وملك ارباب الخمس بعده ووجه قرب كونها للامام عليه السلام
انها غنيمة لا مستحق لها فيكون للامام عليه السلام اما الصغرى فلانه
لا يستحقها الغانمون وهو ظاهر ولا مستحق الخمس لان الله تعالى جعل
لهم خمس ما غنمنا عادة لنا من اموالنا فلا يعقل استغراق الخمس للجميع
لان الكل لا يصير خمسا وايضا الغنيمة انما يملك باعتبار القهر والغلبة
اما من كل الحاضرين او من بعضهم ومصدره من الامام عليه السلام فاذا
اعرض الغانمون كان له عليه السلام لانه في الحقيقة هو القاهر فهو
الغانم وايضا فان المباحات يملك باليد والاستيلاء ولما اعرض
الغانمون بقي نصيبهم مباحا ويد الامام عليه السلام على الغنيمة وهو
مستولي عليها اذ هو الذي يقسمها ويخص كل غانم بشيء من غير اختيارهم
قال ـــــ دام ظله والاقرب صحة اعراض المفلس دون السفيه
والصبي الا ان يبلغ قبل القسمة اقول ـــــ وجه القرب ان اختيار
القسمة بمثابة ابتداء الاكتساب وليس على المفلس الاكتساب وايضا
فالاعراض يمحض الجهاد للدار الاخرة والمفلس فيه كغيره ولانه
لم يملك فاعراضه لا يكون اخراجا ولا تصرفا في المال وهو المطلوب
ولانه ممنوع من التفويت مطلقا لا التفويت ويحتمل عدمه لانه مالك على ما
ياتي من الاحتمال وهو اولى باليد فلا يجوز التبرع لانه يجب عليه
ايفاء الديون ولا يتم الا بقبول الغنيمة وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب
والفرق بين المفلس والسفيه والصبي ان المفلس محجور عليه في المال
المملوك حقيقة لا في ماله ان يملكه وان لا يملكه بخلاف الصبي والسفيه
فانه محجور عليهما في سائر حقوقهما المالية قال ـــــ دام ظله

وهل يملك الغنيمة بالاستيلاء او القسمة او نظهر الملك بالاستيلاء
مع القسمة وانتفاؤه مع الاعراض والتلف فيه نظر اقربه الاول
اقول ـــــ وجه الاول ان الاستيلاء على مال الحربي غير المعصوم من
الاموال سبب الملك ووجه الثاني انه لو بلغ نصيب كل غانم النصاب
ولم يختلف اجزاؤها لم يجب الزكاة على احد ولو ملكوها لوجبت وايضا
فللامام تخصيص كل طائفة بنوع ولو ملكوا لم يجز ابطال حقهم
عن بعض الانواع بغير اختيارهم ووجه الثالث ان قصد الاستيلاء
على المال لا يتحقق الا بالقسمة لما سبق من ان المال تابع في الجهاد
والغرض الاصلي اعلاء كلمة الله تعالى فاذا اقتسموا تبينا قصد التملك
بالاستيلاء فتبين حصول الملك ووجه الاقرب الاول ان ملك الكفار
يزول بالاستيلاء فلو لم يملكها المسلمون لكان ذلك مالا بلا مالك
له وهو محال والا لكان مباحا كالماء والتراب وفيه شبهة قال ـــــ دام ظله
ولو وطئ الغانم جارية المغنم عالما سقط من الحد بقدر حقه واقيم
عليه بقدر الباقي فان احبلها فله منه بقدر حقه والاقرب وجوب
العشر مع البكارة ونصفه مع عدمها اقول ـــــ البحث هنا في
مقامين الاول وجوب الحد وقد اختلفوا فيه فقال الشيخ في الخلاف
بلزوم الحد واطلق وقال في المبسوط كما قال المصنف هنا والتحقيق
عندي ان هذه مبنية على المسألة المتقدمة في وقت ملك الغانمين
وقد قررنا فيها من الاحتمالات فعلى القول بانه يملك بالقسمة
لا حد عليه لان ملك غيره من الغانمين لم يتحقق وله فيها حق
فلا يكون اقل من الشبهة فيدخل تحت قوله عليه السلام ادرؤوا الحدود
بالشبهات وكذا على القول بان القسمة كاشفة لعدم ظهور ملكهم
لجواز اعراضهم فلم يثبت حال الوطي انها مملوكة لغير الواطي
فكان كمن ظن ان هذه جاريته فوطئها وعلى الملك بالاستيلاء
يحد بقدر نصيب الغانمين اذا كان عالما بالتحريم لانه شريك

وطئ جارية مشتركة عالما بالتحريم فوجب عليه من الحد بقدر حصة
الشريك لغير الغنيمة الثاني انه هل يجب فيه المهر فيه احتمالات
آ ان لا يجب عليه شيء اصلا لان الشركة فيها غير متمحض واحتمال الشيخ
في المبسوط ب ان يجب عليه مهر المثل لانه استوفى منافع البضع
فيجب عليه قيمتها وهو محل مهر المثل ج انه يجب عليه العشر او نصفه
وهو الاقرب لانهم نصوا على ذلك في الجارية المشتركة وهذه جارية
مشتركة قال ـــــ دام ظله ولا للاعراب وهم من اظهر الا سلام
ولم يصفه وان قاتلوا مع المهاجرين على راي اقول ـــــ هذا
مذهب الشيخ في النهاية لان النبي عليه السلام صالح الاعراب عن المهاجرة
بترك النصيب وقال ابن ادريس يسهم لهم كغيرهم للاجماع ولم يثبت
قال ـــــ دام ظله والاقرب احتساب الاجرة منه اقول ـــــ
دليل القرب وجهان آ ان السهم في الحقيقة للمقاتل وانما يضاف
الى الفرس لانه حصل باعتبارها ب انه اخذ منفعة ما عمل عليها
فلا اجرة كالمملوك وغيره ويحتمل عدمه لاستحقاق الاجرة عليه
وعدم ملكية السهم قال ـــــ دام ظله ولو كان ذا افراس
فالوجه التقسيط بما اخذ المالك حصته مع حضوره اقول ـــــ
وجه التقسيط تساوي الكل ولا ترجيح من غير مرجح ويحتمل عدمه
للرجحان بالملكية وغصبية هذه قال ـــــ دام ظله ولو تعددت
افراس المالك خاصة او افراسهما معا فاشكال اقول ـــــ منشاؤه
في الاول انها فرس قوتل عليها والنص على ان للفارس سهمين
وان سهم المغصوب للمالك والنص على ان لذي الافراس ثلثة لا ازيد
فلا بد ان يسهم للمالك للخيل التي معه للنص وهو يمنع ملكه سهم اخر
لفرس اخرى وهذا ايضا منشاؤه فيما اذا تعددت افراسهما
وان وجودها وعدمها في حصول السهمين على السواء فلا يكون
لها تاثير فيه واما اذا تعددت افراس الغاصب خاصة فمن حيث

ان تجمع الغريبين مع التفرد هل تقتضي التقسيط عليها يحتمل ذلك
لاستحالة ترجيح بعضها من غير مرجح واستناد المعين الى المطلق
ويحتمل عدمه لقول امير المؤمنين اذا كان مع رجل فرسان في الحرب
لم يسهم الا لفرسين منها فعلى هذا يحتمل ان يكون العوض المخصوص به
منهما الصالح للحالة وجعل السهم لجملة دونها ترجيح بلا مرجح انه يلزم ٤٣
باشتراك الحالة والفرس وقيل عليهما ويحتمل عدمه لان الشارع لم يسهم
للفرسين الا انها في مظنة الاعانة له على الجهاد وهو متحقق
في فرس دونها ولانه لم يقاتل عليها ولو كانت مع المالك لم يسهم
لها وجودها وعدمها سوا قال ــــــــ دام ظله اما ما بدره
عليه ولبس جنة كالمنطقة والخاتم والنفقة التي معه ففي كونها
سلبا او غنيمة نظر اقول ــــــــ منشاه من ان المفهوم من السلب
اللباس وكذلك السلاح من السيف والرمح والسكين والقوس ونحوه
لانه يستعين به في قتاله فهو اولى بالاخذ من اللباس وكذلك الدابة
لانه يستعين كالسلاح بل ابلغ منه ولذلك استحق بها زيادة السهمين
بخلاف السلاح وما ذكره هنا ليس من الملبوس ولا مما يستعين به
في الحرب فاشبه المال الذي في خريطته ومن انه ملبوس له فاشبه
ثيابه قال ــــــــ دام ظله لو عينها مبهما وفتح البلد صلحا
فان اتفق المجعول له وارباها على الاخذ او دفع القيمة جاز والا
فسخ الصلح وردوا الى مأمنهم لانه صلح منع الوفا بما وجب شرطه
قبله على اشكال اقول ــــــــ منشاه من ان الصلح يتعلق بمصلحة
عامة له وللمسلمين كافة وصحة محل بها ويتعلق بمصلحته خاصة
من غير تفريط منه لها ويمكن استدراكها بقيمتها من بيت المال
فمراعاة الاولى اولى ومن تضاد حق صاحب الجعل والصلح وسبق الاول
وما ذكره المصنف والاقوى الاول اذ صاحب الجعل لا يفوت عليه
الا التفاوت بين عين الشي وقيمته وفسخ الصلح يعود ضرره

على

على المسلمين لاحتياجهم الى قتال آخر وربما تعذر فتحها لعوده
على الاصل بالاعتصار قال ــــــــ دام ظله ولو ماتت قبل التسليم
مع المكنة احتمل اجرة المثل والقيمة اقول ــــــــ وجه الاول
انه قد تعذر ما شرطه فيجب له الاجرة ووجه الثاني ان مال الجعالة
والاجارة مضمونان بالقيمة قال ــــــــ دام ظله ولو لم يحصل
للغانمين سوى الجارية ففي وجوب تسليمها اشكال اقول ــــــــ وجه
عدم الوجوب عموم قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه
فاوجب صرف الخمس في كل غنيمة فيخرج عن حد الجعالة وربما سقط
مخصوص غيرها لان تلك الغنيمة انما حصلت بواسطة الجعالة فكان
بالذات حاصلا هناك بخلافه ههنا ولان الجعالة تابعة للغنيمة
المقصودة بالذات لانه انما جعل لتحصيل الغنيمة فلا يجوز اسقاط
ما بالذات لتحصيل التابع ووجه الوجوب انها جعالة صحيحة فيجب الوفا بها
مع العمد والتمكن وقد حصلا ولان القصد بالجهاد اقامة الدين واظهار
كلمة الاسلام والغنيمة تابعة فلا يكون مانعة من السبب المحصل
للغرض الذاتي قال ــــــــ دام ظله اما لو قال لا تخف
ولا باس عليك فان انضم اليه ما يدل على الامان كان امانا والا
فلا على اشكال اذ مفهومه ذلك اقول ــــــــ ذكر المصنف
وجه كونه امانا ووجه العدم ان الخوف من القتل والقتل بينهما عموم
من وجه ونقيضاهما متساويان ولا دلالة لاحد المتباينين على الاخر جرشام
ونفي الباس قد يكون بالاسار بالاسلام فهو اعم ولا دلالة للعام
على الخاص قال ــــــــ دام ظله والاقرب اشتراط الحرية
والذكورة فيمن يختاره الفريقان والامام خاصة دون اجتهادهما صح
اقول ــــــــ وجه القرب انه من المناصب الجليلة فلا يليق بحال
العبد والمراة لقصور ايهما ويحتمل عدمه لانه متعلق بالمعرفة
وجودة الراي لا بخصوصية الاشخاص قال ــــــــ دام ظله

وتسقط عن الهم على رأي اقول ــــ هذا اختيار ابن الجنيد
والشيخ في المبسوط والخلاف وابن البراج وابن حمزة احتج ابن
الجنيد بما رواه حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام انما الله وضع
الجزية عن النساء الى ان قال وكذلك المقعد من اهل الشرك والزمن
والاعمى والشيخ الفاني الحرث واحتج الشيخ واتباعه بعموم الكتاب
ولانها وضعت للصغار والاهانة وهو مناسب للكفر الثابت في هذا الا
نعم وضعها عليهم عملا بالمقتضى قال ــــ دام ظله المجنون
وان كان يجن ويفيق قيل يحكم للاغلب وقيل يلفق ايام الافاقة فاذا
بلغت حولا اخذت الجزية اقول ــــ الاول قول الشيخ في الخلاف
والمبسوط وقيل يسقط وهو اختيار المصنف في مختلف الشيعة وقيل
يلفق ايام الافاقة احتج الاولون بان الاعتبار في الاصول
بها الاغلب واحتج القائلون بالسقوط بما رواه طلحة عن الصادق
عليه السلام قال جرت السنة بان لا يؤخذ الجزية من المعتوه ولا من المغلوب
عليه عقله وهو في حق المطبق وغيره واحتج الآخرون فانه لو كان
مفيقا في الكل وجبت الجزية فاذا وجدت الافاقة في بعض الحول
وجب فيما يجب فيه لو انفرد قال ــــ دام ظله ولو ظهر قوم
زعموا انهم اهل الزبور دفع مرورهم اشكال اقول ــــ
وجه عدم التقرير انهم ما عرفوا الاحكام منها وجه التقرير عموم
قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون الى ان قال من الذين اوتوا
الكتاب حتى يعطوا الجزية ولان المجوس يقرون مع الاختلاف
في اصل كتابهم فها هنا اولى قال ــــ دام ظله ولو
دخلوا بعد التبديل قبل النسخ احتمل التقرير مطلقا الا لحظ
درجة المجوس المعروف علمهم بهم عنهم والتقرير ان تمسكوا بغير
المحرف اقول ــــ وجه الثاني سقوط الفضيلة الموجبة
للاحترام بالتحريف ولانهم منكرون لبعض كتابهم ومنكرو بعض

الكتاب

الكتاب لكنكي فكان حكمهم كمن لم يقر بكتاب اصلا ولعموم قوله
تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقول النبي عليه السلام
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها
عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وهذا عام خص منه اهل
الكتاب الملتزمين به جميعه بالاية والمجوس لقول النبي صلى الله
عليه وآله سنوا بهم سنة اهل الكتاب ومن عداهم من الكفار يبقى
على بقية العموم قال ــــ دام ظله والاقرب تقرير
المتولد بين الوثني والنصراني بالجزية بعد بلوغه ان كان ابوه
نصرانيا والا فلا اقول ــــ وجه القرب انه يقر بالجزية
تبعا لابيه حال الصغر وكل من يقر بالجزية تبعا يقر مع اداها حال
البلوغ اما اذا كانت الام نصرانية فالاقرب عدم تقريره بالجزية
لانه لا يلحق احدا من ابويه في ذلك اما الام فلانها ليست من اهل
الجزية وان كانت نصرانية واما الاب فلانه وثني واذا لم يلحق
احدا من ابويه في الجزية لم يقر بها ويحتمل تقريره بالجزية مطلقا
لانه يتبع اشرف الطرفين فهو نصراني وكل نصراني يقر بالجزية
للعموم ويحتمل عدم التبعية مطلقا لان الكفر ملة واحدة
ولهذا يرث الوثني من اهل الكتاب بخلاف الكافر الذي لا يرث
المسلم وليس له اشرف قال ــــ دام ظله ولو توثن
نصراني وله ولد صغير ففي زوال الحكم التنصر عنه نظر اقول ــــ
وجه الزوال ان حكم التنصر انما ثبت عليه تبعا له ولانه لو اسلم تبعه
ووجه العدم الاصل قال ــــ دام ظله ولا يصح العقد موقتا
على اشكال ينشأ من انه بدل الاسلام فلا يصح فيه التوقيت كالمبدل
اقول ــــ هذا وجه احتمال عدم صحة التوقيت ويحتمل الصحة
لان العقد مبني على الكفر وهو لا يجب دوامه شرعا اذ في كل آن
يجب الاسلام فالمبني عليه اولى بعدم الدوام فالعقد في ظاهره

لا يجد وا ما يجيز فيه التوقيت ولان الصحة هنا عبارة عن ترتب
اثره عليه وهو حاصل في الموقت لوجوب الكف عنه به وهذا ابعد اثر
العقد وانما وجب الكف لانه من اهل الكتاب يعطي الجزية عن يد
وهم صاغرون وكل من كان كذلك وجب الكف عنه لقوله تعالى قاتلوا
الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله
ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون جعل الغاية الاعطاء مطلقا قال
دام ظله ولا يصح تعليقه بمشية الامام على اشكال اقول منشا
من كون انه ليس للامام الابتدا بالعقد من حيث الشرط قال دام ظله
وله الجمع على راي اقول هذا مذهب ابن الجنيد وابي الصلاح
وذهب المصنف في مختلف الشيعة والشيخ في النهاية وابن البراج
وابن حمزة وابن ادريس الى عدم جواز الجمع لقوله تعالى حتى
يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون جعل الجزية غاية لقتالهم
وليس المراد بها المجموع والا لتعين وبقي احدهما وهو المطلوب
قال الاولون المراد الاعم وتعيين الجزيات الى الامام كالمقدار
قال دام ظله فان اسلم قبل الاداء سقطت وان كان
بعد الحول على راي اقول هذا مذهب الشيخ رحمه الله
وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس لقوله عليه السلام الاسلام
يجب ما قبله ونقل المفيد عن بعض الاصحاب وابن البراج وابن ادريس
وجوب الجزية واختاره ابو الصلاح لانها وجبت عليه بحول الحول
فلا تسقط عنه بالاسلام كالدين قال دام ظله
ولو مات في اثناء السنة فالاقرب السقوط بالكلية اقول
وجه القرب وجوبها عند تمام السنة ويحتمل التقسيط لانها عوض
عن دوامه تلك المدة مقرا على دينه قال دام ظله
الصغار ان جعلنا عدم العلم بالمقدار لم يجب الاهانة والا فالاقرب

الوجوب

اقول قال الشيخ في الخلاف الصغار المذكور في الآية هو
التزام الجزية على ما يحكم به الامام من غير ان يكون مقدرة والتزام
احكامنا عليهم وقال في المبسوط الصغار المذكور في الآية هو التزام
احكامنا واجرائها عليهم قال وفي الناس من قال الصغار هو وجوب
جري احكامنا عليهم ومنهم من قال الصغار هو ان يؤخذ منه الجزية
قائما والمسلم جالس قال ابن الجنيد الصغار عندي هو ان يكون مشروطا
عليهم في وقت العقد ان يكون احكام المسلمين جارية عليهم اذا كانت
الخصومات لو تحاكموا في خصوماتهم الينا وان يؤخذ منهم وهم قيام
على الارض وقال ابن ادريس اختلف المفسرون في الصغار
والاظهر انه التزام احكامنا عليهم واجراؤها وان لا يقدر الجزية
فيوطن نفسه عليها بل يكون بحسب ما يراه الامام بما يكون معه
ذليلا صاغرا خائفا فلا يزال كذلك غير موطن نفسه على شيء
فحينئذ يتحقق الصغار الذي هو الذلة وقيل الصغار هو الاهانة
فحينئذ تجب الاهانة لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
وقال المفيد الصغار هو ان يأخذهم الامام بما لا يطيقون حتى يسلموا
قال الصادق عليه السلام ان الله تعالى يقول حتى يعطوا الجزية
عن يد وهم صاغرون وللامام ان يأخذهم بما لا يطيقون حتى
يسلموا والا فكيف يكون صاغرا وهو لا يكترث بما يؤخذ منه فيألم
لذلك فيسلم قال دام ظله والاقرب في الحيوان
مراعاة مصلحة المسلمين في القيمة السوقية او التقدير الشرعي
اقول لان الجزية وضعت لمصلحة المسلمين وليست بزكاة
لعدم صحة الزكاة وصحتها من الكافر قال دام ظله
لو خرقوا الذمة في دار الاسلام ردهم الى مأمنهم وهل له قتلهم
واسترقاقهم ومفاداتهم فيه نظر اقول كلام الخلاف
في جواز الرد الى مأمنه وهل يجب ام لا يجوز استرقاقهم وقتلهم

وهذا اتم ويحتمل الاول لانه قد دخل الدار بامان فلا يقاتل
بل يجب رده الى مأمنه لنص الاصحاب على ان كل موضع حكم فيه
بانتفاء الامان فان الحربي لا يقاتل بل يرد الى مأمنه ثم يصير حربا
ولان عقد الذمة اقوى من الامان في حكمه مع تحققه وشبهه امان
مع زواله ومن دخل بشبهة امان لا يقاتل بل يرد فهنا اولى والاصل
فيه ان هذا العقد جزؤه الامان او لازمه وهو اعم ورفع الملزوم
المخصوص والمركب لا يستلزم رفع اجزائه ولا رفع اللازم الاعم فلم
يفعل ما يبطل امانه ويحتمل الثاني لانهم مع خرق الذمة يصيرون
حربا اجماعا فيشملهم قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
والامان باعتبار عقد الذمة وقد بطل وعموم قوله تعالى حتى
يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والاصل فيه ان علة الامان هو
الجزية وقد بطل فيبطل لان عدم العلة علة العدم والمعلول
لا يتأخر عن العلة ومعنى البطلان هنا عدم ترتب الاثر وهو ترك
قتله وما ذكر ~~قلنا اخرنا اخر البطلان لانه اثره والعقد به~~
قال ـــ دام ظله ولو انفردوا ببلدة بعيدة عن بلاد
الاسلام ففي وجوب دفع من يقصدهم من الكفار اشكال اقول
يحتمل الوجوب لجريان احكام المسلمين عليهم ببذل الجزية لقول
امير المؤمنين علي صلى الله عليه وآله انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا فاذا ثبت حكم دماء المسلمين كدمائهم
وجب الذب عنهم ويحتمل عدمه لان الجزية عوض عن قتلهم وسبيهم
لانه المفهوم من قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية
فلا يجب الدفع عنهم بسبب العقد ولانه سقط الجهاد عنهم في الدين
فلا يجب الجهاد عنهم ولانها عقوبة لانها حاصلة عن القتل والقتل
عقوبة ولا يجب بسبب العقوبة الدفع عنهم قال ـــ دام ظله
نعم لو انفردت ففي الاعادة نظر اقول ـــ للاصحاب فيه قولان

وقال

وقال الشيخ في المبسوط الجواز لانه لا دليل عليه وبناؤها محرم
ممنوع منه قال ولو قلنا لهم ذلك كان قويا لانا اقررناهم على
السقف فلو منعناهم من العمارة لخربت والاولى الجواز لان علة اقرارهم
والزامهم دينهم ومن ضرورته تعبداتهم ولجريان التواتر من لدن
رسول الله صلى الله عليه وآله الى يومنا هذا بسلوك البيع والكنائس والقوم
الى الاعادة هذه المدة ومنها احتج المانع بان الاعادة كالابتداء
ولقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة قال ـــ دام ظله
ومن المساواة اشكال اقول ـــ ينشأ من ان المقصود الاهانة
والحاصل في المساواة ومن ان تحريم العلو لا يستلزم تحريم المساواة
قال ـــ دام ظله فلو باعها المسلم فالاقرب اقراره على العلو
اقول ـــ يحتمل الازالة لان الشارع جعل تعلية الذمي بناء
على المسلم سببا للازالة سواء استمرت في يده او بيد ذمي آخر وهو
موجود هنا ووجه القرب انه جعل شراها من مسلم سببا للاقرار
وعدم الازالة وهو اعم من صورة النزاع والاستصحاب قال ـــ
دام ظله وان نسبه الى الزنا فهو مرتد فان اسلم لم يلزمه شيء ويحتمل
القتل لان حد قذف النبي عليه السلام القتل وحد القذف لا يسقط
بالتوبة ووجوب الثمانين لان قذف النبي ارتداد وقد سقط حكمه
بالتوبة وبقي حد القذف اقول ـــ قد بنى المصنف
في احتمال هذه المسألة حكما كاملا فلا فائدة في التكرار قال ـــ دام ظله
وفيما بينهما خلاف اقربه اعتبار الاصلح اقول ـــ قال الشيخ
الظاهر انه لا يجوز لعموم الامر بالقتال في قوله تعالى فاذا انسلخ
الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين خرج منه اربعة اشهر لتخصيص
القرآن لها فبقي الباقي على العموم وقيل بالجواز لان المدة قصرت
عن ان الجزية فجاز العقد فيها كالاربعة الاشهر والاولى اعتبار
الاصلح قال ـــ دام ظله ولو انتقل الى ما لا يقر اهله عليه

ففي القبول خلاف الى قوله فان عاد اقول قال الشيخ
في الخلاف وابن الجنيد والمصنف في المختلف يقبل وادعى الشيخ
في الخلاف عليه الاجماع ولان سقوط الكون على المذهب المنتقل
اليه مقبول فكذا عقيبه لقوة المساوي له في جميع الاعتبارات
وقال في المبسوط لا يقبل لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا
فلن يقبل منه ولقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه قال دام ظله
فان عاد ففي قبوله قولان اقول القولان للشيخ في المبسوط
قال دام ظله فان اصر فقتل فقيل لم يملك اطفاله الا لاصحاب
اقول هذا قول الشيخ رحمه الله قال دام ظله
والاقرب كراهة كتب الاحاديث اقول وجه القرب
اصالة وحرمتها وقال الشيخ حكم الدفاتر التي فيها احاديث رسول الجواز
الله صلى الله عليه وآله واثار السلف واقاويلهم حكم المصاحف
قال دام ظله وفي قسمة ما حواه العسكر بين الغانمين قولان
اقربهما المنع اقول ذهب السيد المرتضى رحمه الله وابن
ادريس الى انه لا يقسم وقال ابن ابي عقيل والشيخ في الخلاف وابن الجنيد
وابن البراج وابو الصلاح يقسم لان عصمة النفس اولى من عصمة
المال فاباحة المال اولى من اباحة النفس احتج المصنف بقوله عليه السلام
لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه المقصد الخامس
في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر قال دام ظله
وانما الخلاف في مقامين احدهما انهما واجبان على الكفاية او على الاعيان
والثاني انهما واجبان عقلا او سمعا الاول في المقامين اولى
اقول ذهب السيد المرتضى وابو الصلاح وابن ادريس
الى وجوبهما سمعا والا لما ارتفع معروف ولم يقع منكر او لكان
تعالى مخلا بالواجب واللازم بقسميه باطل فالملزوم مثله بيان
الشرطية ان الامر بالمعروف اذا كان هو الحمل عليه والنهي عن المنكر
هو

بلغ

هو المنع منه فلو وجبا بالعقل لوجبا عليه تعالى اذ كلما وجب بالعقل
يجب على كل من حصل وجه الوجوب في حقه فكان يجب عليه تعالى الحمل
على المعروف والمنع من المنكر فان فعلهما لزم الاول والا لزم
الثاني ذهب الشيخ والمصنف الى وجوبهما عقلا لانه لطف وكل لطف
واجب واعلم ان الشيخ وابن حمزة اوجباهما على الاعيان لعموم القرآن
والسيد اوجبهما على الكفاية واختاره المصنف وابو الصلاح وابن ادريس
لقوله تعالى ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويامرون بالمعروف وينهون
عن المنكر قال دام ظله فلو افتقر الى الجراح او القتل
ففي الوجوب او باذن الامام قولان اقول ذهب السيد المرتضى
رحمه الله والشيخ في التبيان وابن ادريس وابو الصلاح الى الاول لعموم
وجوبهما وذهب الشيخ في الاقتصاد والنهاية وسلار وابن البراج
الى الثاني لانه لو جاز لجاز الجهاد من غير اذن الامام عليه السلام
لكن التالي باطل اجماعا فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة قال دام ظله
وفي اقامته على ولده وزوجته قول بالجواز اقول القول
للشيخ في النهاية وابن البراج ومنع سلار من ذلك وقال ابن ادريس
يقيم على عبده خاصة قال دام ظله ولو ولي من قبل الجائر
عالما بتمكنه من وضع الاشياء في مظانها ففي جواز اقامة الحد
له بنية انه نائب عن سلطان الحق تردد اقول المراد اذا
كان فقيها ووجه التردد اختلاف الاصحاب فذهب الشيخ في النهاية الى
الجواز لما عرض للتنازع من وضع الحدود والزجر عن المحارم والمواظبة
على الخيرات فتحصيله جائز متعين وقال ابن ادريس بعدمه

كتاب المتاجر

وفيه مقاصد الاول في المقدمات وفيه فصلان الاول في اقسامها
قال دام ظله والاقرب في ابوال الدواب وكل لحمه التحريم
للاستخباث الابوال الا الابل للاستشفاء اقول هذه

مذهب المفيد والشيخ في النهاية وذهب ابن ادريس والمصنف في المختلف
الى الجواز لانه طاهر ينتفع به فيسوغ بيعه كغيره وانا اذكر قاعدة
تعرف منها مسائل الخلاف والوفاق ومنشأ الاختلاف في كل مسائل
البيع فاقول ما لا منفعة فيه اصلاً لا يجوز العقد عليه لان ذلك يكون
من اكل المال بالباطل ولم ينقص باذل ما ينتفع به الى الهبة فيجوز له
وهذا الذي لا منفعة فيه لا يصح ملكه كالخمر والميتة الا ان الخمر اذا
اخترنا تحليلها فقد سهل في اقتنائها للتخليل واما ما فيه منفعة مقصودة
فلا يخلو من ثلاثة اقسام احدها ان يكون سائر منافعه محرمة
والثاني ان يكون سائر منافعه محللة والثالث ان يكون بعضها محللا
وبعضها محرما فان كانت سائر منافعه محرمة صار كالقسم الاول
الذي لا منفعة فيه كالخمر والميتة وان كانت سائر منافعه محللة
جاز بيعه اجماعا كالثوب والعبد والعقار وغير ذلك من ضروب
المال وان كانت منافعه مختلفة فهذه المواضع المشكلات ومزلة
الاقدام فنقول قد تقدم اصلان جواز البيع عند تحليل
سائر المنافع وتحريمه عند تحريم جميعها فاذا اختلف عليك فانظر
فان كان جل المنافع والمقصود منها محرما حتى صار المحلل من المنافع
كالمطرح فان البيع ممنوع وواضح الحاق هذا باحد الاصلين لان
المطرح من المنافع كالعدم واذا كان كالعدم صار كان الجميع محرم
وان كان الامر بعكس ذلك كان الحكم بعكسه وهو ان يكون المقصود
من المنافع وجلها مباحا والمحرم مطرح في المقصود فواضح الحاق
هذا بالاصل الثاني وهو ما احل سائر منافعه واشكل من هذا القسم
مثل ما يكون فيه منفعة محرمة مقصودة مرادة وسائر منافعه
سواها محلل مقصود فان هذا ينبغي الحاقه بالقسم الممنوع لان
كون هذه المنفعة المحرمة مقصودة يؤذن بان لها حصة من
الثمن لان العقد اشتمل عليها كما اشتمل على سائر المنافع سواها

وهو

وهو عقد واحد على شيء واحد لا سبيل الى تبعيضه والمعاوضة على المحرم
منه ممنوع فيمنع الكل واذا وقع من هذا النوع مسائل اشكل على
العالم اذ يرى المنفعة المحرمة ملتبسا امرها هل هي مقصودة ام لا
ويرى ما سواها منافع مقصودة محللة فيمنع من التحريم اجل المقصود
من المنافع محللة ولا يطلق القول بالاباحة لاجل الاشكال في تلك
المحرمة هل هي مقصودة ام لا ويميل اهل الحزم فيقول بالكراهة
فاحفظ بهذا الاصل قال دام ظله والاقرب جواز
بيع كلب الصيد والماشية والزرع والحائط واجارتها واقتنائها وهنا
اقول هذا مذهب ابن الجنيد وابن ادريس وابن حمزة والاصل
وجوز الشيخ والمفيد وابن البراج بيع كلب الصيد دون غيره لنا
انه لو جاز بيع كلب الصيد جاز بيع باقي الكلاب الاربعة والمقدم
ثابت اجماعا فالتالي مثله بيان الشرطية ان المقتضي للجواز هناك
كون المبيع مما ينتفع به وثبوت الحاجة الى المعاوضة وهذان المعنيان ن
ثابتان في صورة النزاع فيثبت الحكم عملا بالاصل السالم عن
المعارض اذ الاصل اتفاق ولان لها ديات منصوصة ولانه
يجوز اجارتها فيجوز بيعها واحتج الشيخ بما رواه عن السكوني
في الموثق عن الصادق عليه السلم قال السحت ثمن الميتة وثمن الكلب
الحديث وبما رواه الوليد العماري قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت واما الصيود فلا بأس
وفي السند ضعف قال دام ظله ولو قيل بجواز بيع السباع
اجمع لفائدة الانتفاع بركانها ان كانت مما تقع عليها الذكاة
كان حسنا اقول قال المفيد لا يجوز بيع السباع
وهو اختيار سلار وابن ابي عقيل والشيخ في النهاية الا الفهود
وما ذكره المصنف هنا مذهب ابن ادريس وابن البراج والشيخ
في المبسوط لنا انه عين طاهرة ينتفع بها فجاز بيعها اما الصغرى

فلما بينا من طهارة المتنوح، واما الكبرى فلعموم قوله تعالى واحل الله
البيع اذ الفقها اتفقوا في سائر الاعصار والاصقاع على عمومه و
لرواية العيص بن القسم عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن الفهود
وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها قال نعم قال ـــــ دام ظله
وفي جواز بيع لبن الادميات نظر اقربه الجواز اقول ـــــ وجه
القرب اشتماله على منفعة مقصودة عقلا وشرعا ويحتمل عدمه
لانه من الفضلات كالبصاق وايضا البيع من الامور الشرعية وكلما
اورد الشرع فيه جواز البيع حكم بجواز بيعه والا فلا ولم يرد الشارع
في اجزاء الادمي المعينة وفضلاته جواز البيع على شي منهما واللبن من احدهما
قال ـــــ دام ظله والاقرب انه لا حقيقة له وانما هو تخييل
اقول ـــــ السحر هو استحداث الخوارق بمجرد التاثيرات النفسانية
واختلف في انه هل له حقيقة بمعنى التاثير او هو تخييل لا حقيقة له
بمعنى عدم التاثير فذهب بعضهم الى الاول وذهب اخرون الى الثاني
ومأخذ القولين قوله تعالى فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين
المرء وزوجه وما هم بضارين به من احد الا باذن الله الاية احتج
الاولون من هذه الاية بوجهين آ انه تعالى ذمهم على تعلم ما يفرقون
به فلو لم يكن له تاثير لما استحقوا الذم ب انه تعالى اسند التفريق
اليه اذ الباء للسببية واحتج الاخرون منها بقوله تعالى وما هم
بضارين به من احد الا باذن الله ولو كان له تاثير لاسند الضرر به
وهنا وجوه من الاعتراض آ انه نفى الاضرار به وهو غير لازم
للتاثير فلا يستلزم نفيه ب ان الفعل بالالة يتوقف نفيه من حيث [نفسه]
الفاعل على القدرة والداعي والارادة ومن حيث الفعل على امكانه
ومن حيث الالة صلاحيته على كونها للتاثير ومتى الفعل بالالة لا يستلزم [صالحة]
نفي كون الالة صالحة للتاثير اذ نفي المجموع لا يستلزم نفي الجزء
المعين ج انه استثنى بقوله الا باذن الله والاستثناء من النفي

اثبات

اثبات مقتضى المقدر وانه اذا اذن الله صاروا ضارين به وهذا اثبات
التاثير والجواب ـــــ عن الاول انه لو كان مؤثرا في شي اما ان
ينحصر في النفع او في الضرر او يشترك بينهما والاول محال والا لكان حسنا
والثاني والثالث اما ان يكون مكلفا متمكنا من الاضرار به او لا والثاني [متمكنا من]
باطل والا لم يكن قبيحا والاول اما ان يتوقف التاثير به على اذنه تعالى
او لا والثاني باطل بالاية لانه تعالى قد نفى الاضرار به الا باذنه
فانحصر الاضرار به في تقدير اذنه تعالى لكن اذن الله تعالى فيه محال
لاستحالة اذنه تعالى في القبائح وهو ظاهر عندنا واما عند الاشاعرة
حيث قالوا بانتفاء الحسن والقبح العقلي فنقول الزاما لهم لو اذن
في القبائح لزم اجتماع النقيضين لانه بالاذن يكون حسنا عندهم
وبالنهي عنه يكون قبيحا وفرق بين الاذن والارادة على قواعدهم
فتاثيره في الاضرار موقوف على المحال فيكون محالا فلا يكون
مؤثرا في الاضرار فلو كان مؤثرا لكان في النفع خاصة ويعود
القسم الاول ومنه يظهر الجواب عن الثاني والثالث لا يقال
فيلزم نفي قبحه على قولكم لانا نقول لا يلزم ذلك لجواز اشتمال هذا
الفعل على وجه قبح غير ذلك ولان القبح اعتقاد تاثيره والجواب
عن احتجاج الاولين اما عن آ انه ذمهم من حيث الاعتقاد او من
حيث قبح الفعل لاشتماله على وجه قبح غير ما ذكرنا وعن ب انه نسب
التاثير اليه في اعتقادهم وتقديره انهم يتعلمون منهما ما يعتقدون
انهم يفرقون به بين المرء وزوجه قال ـــــ دام ظله ولو
اشتراه الكافر فالاقرب البطلان اقول ـــــ يحتمل ضعيفا الصحة
لعدم دلالة النهي في المعاملات على الفساد ووجه الاقرب ان النهي
في المعاملات اذا لم يعرض الشارع في تشريعه الا لابطاله وجب
القول ببطلانه مطلقا قال ـــــ دام ظله لو اخذ الاجر
على المحتجب منها فالاقرب جوازه اقول ـــــ اطلق ابن البراج

القول الاول التحريم لعموم النهي عن اخذ اجر الغسل وهو يشمل الواجب
والمندوب ووجه القرب انه فعل سائغ غير واجب فجاز اخذ العوض
عليه كغيره من المباحات ولحج المندوب وللاصل قال دام ظله
وتلقي الركبان مكروه ومع الغبن الفاحش يتخير المغبون على الفور على رأي
اقول هذا قول الشيخ في المبسوط وابن ادريس كخيار العيب
وقيل ثلثة ايام لانه خيار تدليس فكان كخيار المصراة والفرق انه
في المصراة للاختبار وقيل لا يسقط الا بالاسقاط ورجحه نجم الدين
ابو القاسم بن سعيد قال دام ظله ويحرم الاحتكار
على رأي اقول هذا مذهب الصدوق في المقنع وابن البراج لقول
النبي عليه السلم لا يحتكر الطعام الا خاطئ وقال عليه السلم المحتكر
ملعون وذهب الشيخ في المبسوط والمفيد الى الكراهية والقول الى
الصلاح في الكافي للاصل ولقول الصادق عليه السلم يكره ان يحتكر الطعام
ويترك الناس ليس لهم طعام قال دام ظله وقيل ان يستبقيه
ثلثة ايام في الغلاء واربعين في الرخص اقول هذا
القول للشيخ الطوسي وابن البراج لقول الصادق عليه السلم الحكرة
في الخصب اربعون يوما وفي الشدة والبلاء ثلثة ايام فما زاد على
اربعين في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على ثلثة ايام
فصاحبه ملعون قال دام ظله ويجبر على البيع لا التسعير
على رأي اقول هذا مذهب الشيخ وابن البراج وابن ادريس
لان المقصود هو بذل الطعام للبيع وقال المفيد للسلطان ان
يسعرها بما يراه والا اسقط الفائدة واختار المصنف في المختلف
وابن حمزة جبره عليه عند التشدد لانه منافي للفائدة ولحوق البيع
عليه حينئذ قال دام ظله وان اطلق فالاقرب تحريم
اخذه منه اقول هذا مذهب الشيخ في كتاب الوكالة
من المبسوط وابن ادريس في كتاب الزكاة من كتابه لمغايرة

الدفع

الدفع الاحد ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج الصحيحة قال سألته
عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المحاويج او مساكين وهو
محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له
صاحبه وذهب الشيخ في النهاية وابن ادريس في كتاب المكاسب الى جواز
الاخذ منه قال دام ظله ولو مر بثمر النخل والفواكه
لا قصدا فيجاز الاكل دون الاخذ والمنع احوط اقول
الاول قول الشيخ وبه رواية والاولى عصمة مال المسلم المقصد
الثاني في البيع وفيه فصول الاول الصيغة وفي اشتراط تقدم الايجاب
نظر اقول ذهب الشيخ في المبسوط وابن حمزة وابن
ادريس الى الاشتراط لان القبول اضافة فلا يصح تقدمها على احد
المضافين ولاصالة بقاء الملك على بايعه فلا ينتقل عنه الا بسبب
شرعي ولم يثبت كون مثل هذا سببا شرعيا فيبقى على الاصل وذهب
ابن البراج الى عدمه كالنكاح ولان الاصل اعتبار الرضا من المتبايعين
والالفاظ الدالة عليها فلا عبرة بالترتيب والجواب الفارق
في النكاح حياء المرأة المانع من تقدم الايجاب والرضا وحده غير كاف
الفصل الثاني المتعاقدان قال دام ظله
وهل يصح له استيجار المسلم او ارتهانه الاقرب المنع اقول
انهما سبيلان وكل سبيل منفي عن الكافر لقوله تعالى لن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا والنكرة المنفية للعموم ويحتمل الصحة
لان الاستيجار عبارة عن ثبوت عمل في ذمة المسلم يستحق للكافر
وذمة المسلم قابلة للاشتغال بما يستحقه الكافر والمسلم كالدين
فان طريقهما واحد ولم ينقل عن الامة فرق بينهما والرهن تسليط
على استيفاء دينه من ثمنه فلا يستلزم ثبوت السبيل عليه اذ بيع المسلم
لاجل الكافر يصح واستيفاء حقه من دراهم حصلت من ثمن
المسلم غير ممنوع منه قال دام ظله والاقرب جواز

الابداع له والاعارة عنه اقول ـــــ وجه القرب ان الايداع
محافظة وامانة وقطع السلطنة المستودع لان المستودع ليس
له الا المحافظة والعارية لا يقتضي استحقاق رقبة ولا منفعة بل
تقتضي اباحة العمل وعمل المسلم للكافر بغير عوض جائز ويحتمل المنع
لانها اثبات يد على المسلم وهو سبيل ممنوع منه قال ـــــ دام ظله
ولو اسلمت ام ولده لم يجبر على العتق لانه تخسير وفي البيع نظر اقول ـــــ
وجه النظر تعارض مقتضى البيع وتحريمه ولا يمكن اثباتهما ولا رفعهما
لان رفع كل واحد انما هو لثبوت الآخر فيلزم ثبوتهما هذا خلف والاقوى
عندي وجوب دفع القيمة من الزكاة او من بيت المال قال ـــــ
دام ظله اما المطلقة فالاقرب الحاقها بالبيع لقطع السلطنة عنه
اقول ـــــ ويحتمل عدمه لانه لا يتحرر الا بالاداء والملك سبيل
قال ـــــ دام ظله وهل يباع الطفل باسلام ابيه الحر او العبد
لغير مالكه اشكال واسلام الحر اقوى اشكالا اقول ـــــ يحتمل
الاجبار على البيع في الاول لان الولد صار مسلما لقوله عليه السلم
كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه
حصر سبب كفر الولد في كفر ابويه لان انما لقصد الحصر فهذا الولد
اما ان يكون تابعا لابويه في الاسلام والكفر اولا واياما كان ثبت
المطلوب لانتفاء النسب في الاول وانتفاء التبعية في الثاني وبقاء الملك
سبيل قطعا وهو منفي بالآية فيجبر على البيع ويحتمل عدمه لانه
قد انقطعت تبعيته له في الحرية والرقية والاسلام والكفر هما
العلة في الحرية والرقية في الاصل والتبعية في العلة يستلزم
التبعية في المعلول فانقطاع التبعية في المعلول يستلزم انقطاع
التبعية في العلة بطريق الاولى اذ المعلول اضعف وبعكس النقيض
ولان الالفاظ انما تحمل على الحقيقة عند الاطلاق والنص انما ورد
على بيع عبد الكافر اذا اسلم والتابع في الاسلام ليس مسلما

حقيقة

ما لم علم

حقيقة انما يجري عليه احكام المسلمين والمسلم حقيقة انما هو
المباشر للاسلام لقوله تعالى انما المؤمنون الذين يؤمنون بالله
ورسوله واذا كانوا معه على امر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه وهو
انما يصدق في المباشر وانما الحجر لاصالة بقاء الملك واما كون
الاشكال في اسلام الحر اقوى فلوجود الاشكال في تبعيته حال حريتهما
في الاسلام فمع انفرادهما في الملك يكون اقوى اشكالا ولاستلزام
القول بعدم اجباره في اسلام الاب قطعا مع القول بالاجبار
في الاول لكون في اجباره في الثاني اشكال للاشكال في التبعية
ولضعف هذه التبعية عن تلك ولاستلزامه استعمال اللفظ المطلق
الخالي عن القرينة في مجموع الحقيقة والمجاز قال ـــــ
دام ظله فان وكله غيره في شراء نفسه من مولاه صح على راي
اقول ـــــ قال الشيخ في المبسوط فيه وجهان احدهما يصح
كما لو وكله في شرى عبد آخر باذن سيده والثاني لا يصح لان يد
العبد يد السيد وايجابه وقبوله باذنه بمنزلة ايجاب سيده
وقبوله فاذا كان كذلك واوجب له سيده وقبل هو صار كان السيد
مالم هو الموجب القابل للبيع وذلك لا يصح والاول اقوى وقال ابن
البراج الاقوى عندي انه لا يصح الا ان ياذن له سيده في ذلك
فان لم ياذن فيه لم يصح احتج المصنف بان بيع مولاه رضا
منه بالتوكيل قال ـــــ دام ظله فبيع الفضولي موقوف
على الاجازة على راي اقول ـــــ هذا اختيار الشيخ في النهاية
والمفيد وابن الجنيد وابن حمزة وقال الشيخ في المبسوط والخلاف
يبطل من راسه وتابعه ابن ادريس قال ـــــ دام ظله
وللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته ومع علم المشتري اشكال
اقول ـــــ اذا باع الغاصب المغصوب بعينه ثم تصرف الغاصب
في الثمن بالبيع والشراء والمشتري في البائع فهنا سلطنتان

سلسلة الثمن وسلسلة المثمن فاما سلسلة الثمن فكما اذا اشترى
الغاصب بالثمن الذي باع به المغصوب سلعة ثم باعها ثم اشترى
بالثمن وهكذا واما سلسلة المثمن فكما اذا باع المشتري السلعة المغصوبة
لآخر ثم باعها الآخر على غيره وهكذا فنقول اما في سلسلة
الثمن فللمغصوب منه تتبع العقود فله اخذ عينه وابطال العقود المترتبة
في هذه السلسلة وله اجازة ايها اراد فيها فما اجاز من العقود
صح ما بعده على ما تقدم من الاحتمال وبطل ما قبله في هذه السلسلة
ولا اشكال في هذا واما سلسلة المثمن فنقول اما ان يكون
المشتري المغصوب جاهلاً بالغصب او عالماً فان كان جاهلاً كان
للمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته قطعاً فان اجاز البيع الاول الذي
باعه الغاصب بطل شراء الغاصب بالثمن وياخذ الثمن الذي بيع به
وله اجازة البيع الثاني ايضاً وهكذا كل عقد اجازه صح ما قبله
في هذه السلسلة وبقي ما بعده موقوفاً وان كان المشتري عالماً فهل
للمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته فان اجاز البيع الذي باعه الغاصب
وفسخ الشراء بالثمن واخذ عين الثمن او اجاز البيع الثاني وهكذا
ام لا ان قلنا ان الاجازة كاشفة عن ملك المشتري فله ذلك وان
قلنا ان الاجازة شرط في الملك وانه يملك عندها احتمل ان يقال ليس
له ذلك لان المشتري كان عالماً بالغصب فقد اذن له في اتلاف الثمن
والتصرف فيه بغير عوض ولهذا نص الاصحاب على انه اذا اتلفه
لم يكن عليه شيء بل قيل انه لا يرجع به مع بقاء عينه فاذا اشترى
الغاصب به سلعة فقد اشترى بمال المشتري المغصوب باذنه فيصح
اذ المغصوب منه حال شراء الغاصب لم يكن مالكاً للثمن والا لتقدم
المشروط على الشرط هذا خلف واذا لم يكن المغصوب منه مالكاً
للثمن حال شراء الغاصب به شيئاً لم يكن ملكه لمن دفعه او الغاصب
على القول الآخر وعلى كلي التقديرين فليس للمغصوب منه فسخ

الشراء ويحتمل ان يكون له ذلك لانه يمكن ان يملك بعض عقد الغاصب
فقد تعلق له حق لازم بالنسبة الى الغاصب والمشتري وله اخذ الثمن
حينئذ وفسخ البيع ولا جارة واخذ المبيع قال دام ظله
والاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال فلو باع مال الطفل
فبلغ واجاز لم ينفذ على اشكال وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجازه
اقول هنا مسألتان المسألة الاولى انه هل يشترط
ثبوت المجيز لعقد الفضولي في الحال الكل ذلك وبني على مقدمات أ معنى
صحة بيع الفضولي قبل الاجازة امكان ترتب الاثر عليه امكاناً قريباً
او صلاحيته لان يترتب عليه الاثر ب كل آن يمتنع وجود الشرط
يمتنع وجود المشروط ج البيع اذا بطل في وقت بطل دائماً فحال
عدم المجيز يمتنع ان يترتب عليه اثره ولا يصلح لترتب الاثر لانه انما يصلح
ان لو امكن وجود اجازة المالك له حال كونه صالحاً والبيع موجود
الآن ويحتمل عدمه لانه لا يشترط اقتران الاجازة بالعقد بل يجوز
تاخيرها فيجامع عدم الاجازة زماناً واعلم ان هذا الفرع
يتاتى على مذهب الاشاعرة واما على مذهبنا ففي صورة واحدة وهو
العقد على مال الطفل على خلاف المصلحة المسألة الثانية
اذا باع مال غيره ثم ملكه يحتمل البطلان لتضاد ملكي شخص لشيء
واحد بعينه وقد تحقق احد الضدين فينفي الآخر ويحتمل الصحة
لزوال المانع ولان الملك الذي هو شرطه قد تحقق فيه وهل يتوقف
على الاجازة اشكال من حيث ان الرضا الاول لم يكن معتبراً لانه
لم يكن مالكاً ومن تحقق شرط اعتباره قال دام ظله
وفي وقت الانتقال اشكال وترتب النماء اقول منشأ
من ان الاجازة توجب بسببه الملك العقد فلا يحصل الملك الا بعدها
ومن ان الاجازة كاشفة لانه رضي بوقوع العقد وصار كصدوره
من المالك قال دام ظله ولو باع مال ابيه بظن

الحياة وانه فضولي وبان ميناً حينئذ ان المبيع ملكه فالوجه الصحة
اقول ـــــــ يحتمل ثلثة اوجه آ توقفه على امضائه لانه
لم يقصد تمليكه بمجرد بيعه بل به وباجازة ابيه او من يقوم مقامه
ولما اعتبر القصد في اصل البيع ففي لحوق الاولى ب البطلان لانه
انما قصد تمليك المالك عن الاب لا عنه ج اللزوم وهو الاقرب لانه
تصرف من اهله في محله وعدم علمه بالصحة لا يمنع صحة العقد وترتب اثره
عليه فعلاً قال ـــــــ دام ظله الا ان يكون الثمن باقياً فالاقوى
الرجوع به اقول ـــــــ وجه القوة انه قد وجد عين ماله
الباقية على ملكه ويحتمل عدمه لاطلاق الاصحاب عدم الرجوع
قال ـــــــ دام ظله فان رجع على المشتري الجاهل ففي رجوعه
على البائع بالزيادة على الثمن اشكال اقول ـــــــ منشؤه من غرور
البائع له كما لو قدم طعام المالك الجاهل اليه ومن حصول التلف
في يده والشري عليه الضمان بخلاف الاباحة قال ـــــــ دام ظله
ولو باع مالك النصف النصف الى قوله اما الاقرار فيبنى على الاشاعة
قطعاً اقول ـــــــ وجه اضافته الى نصيبه ان الاصل في البيع
اللزوم ولهذا يحكم به عند الاطلاق وعدم العلم بالمانع وانما يتخلف
عنه لعارض معروف ولم يوجد ووجه الاشاعة ان البيع صالح
لملكه وملك غيره ولهذا يقبل المتعدد بكل منهما ولفظة النصف
اذا اطلقت يحمل على الاشاعة كالملك والاقرار يبنى على الاشاعة
قطعاً لان الاقرار شرط فيه عدم ملك المقر به ولانه اخبار
عن ان النصف ملك المقر له وهو كما يكون عن ملكه ظاهراً فقد
يكون عن ملك غيره ظاهراً قال ـــــــ دام ظله ولو باع
اربعين شاة وفيها الزكاة مع عدم الضمان لم يصح في نصيبه
اذ ثمن حصته مجهول على اشكال اقول ـــــــ ينشأ من ان
الشاة الواجبة في الاربعين هل هي واحدة بعينها ام في الجميع

على سبيل الاشاعة يحتمل الاول لانه مع تلف النصاب الا واحدة
مع سبق امكان الاداء والتفريط باخرها الساعي لا بدلاً وعدم
ضمان الحيوان بالمثل ولتخير المالك في التعيين وانها اخرج كانت هي
الواجب لا بدلاً اجماعاً ولانه مع المالك والتساوي تخير الساعي
وانها الاحد كانت هي الواجبة لا بدلاً ويحتمل الثاني لتعلق كل جزء
منها بواحدة من النصاب ولهذا اقسط على المراض والصحاح واذا
تلف من النصاب بغير تفريط شيء سقط بالحساب ولان محل الوجوب
اما كل واحد او واحد بعينه او لا بعينه او المجموع والكل باطل الا
الاخير اما الاولان فظاهر واما الثالث فلان الوجوب امر معين
لا يحل المبهم ولانه غير موجود خارجاً اذ كل موجود خارجاً مشخص
معين الاخير فلما ان يكون كل واحد محلاً للوجوب بجزء منها والاول
باطل والا لم يكن المجموع محلاً للوجوب اذ كل واحد ليس محلاً للوجوب
الشاة ولا لوجوب جزءها والمجموع هنا ليس الا عبارة عن كل جزء
فقط فتعين الاول وهو المطلوب فعلى الاول يكون الثمن مجهولاً
اذ الاجزاء مختلفة فالثمن يقسط على قيمة ما يأخذه الساعي وقيمة
ما بقي والذي يأخذه او الواحد لا بعينه قيمة مجهولة ثم تعيين الا
بعد تعيينه فيكون ثمن حصته مجهولاً حال البيع وعلى الثاني لا يكون
مجهولاً قال ـــــــ دام ظله وله ان يتولى طرفي العقد
مع الاعلام على رأي اقول ـــــــ قال الشيخ في المبسوط
والخلاف لا يجوز ذلك نعم لو وكله على ذلك صح وذهب ابو الصلاح
الى الجواز مطلقاً والكراهة مع عدم الاعلام وذهب ابن الجنيد
الى المنع ولم يقيد بالاعلام وعدمه وقال الشيخ جميع من يبيع مال غيره
ستة انفس الاب والجد ووصيهما والحاكم وامينه والوكيل لا يصح
ان يبيع المال الذي في يده من نفسه الا لاثنين الاب والجد
ولا يصح لغيرهما وسعه لم اذكره قال ـــــــ دام ظله

وصيتهما و

الا ليس

ويحتمل التنصيف منه في الاول فتحيران اقول ـــــ وجه البطلان
انهما عقدان متنافيان في كل جزء يفرض من المبيع وتقدم احدهما
ترجيح من غير مرجح ولاشتراط فعل الوكيل بعدم فعل الموكل
لانه عزل له اجماعا فاذا قارن عدم الشرط كان باطلا وفعل كل
واحد يقوم مقام فعل الموكل وايجاب الموكل في عقد صحيح الصافي
في الابطال سابق على تمام عقد الوكيل ووجه احتمال ان بطلان
كل واحد منهما انما هو لثبوت الآخر اذ عدم الشي لثبوت المنافي
انما هو بوجود المنافي لكن كل واحد منهما لولا ثبوت الآخر لثبت
فلو بطلا في الجميع لصحا في الجميع هذا خلف فيبطل كل واحد في النصف
لثبوت الآخر فيه قال ـــــ دام ظله ولو باعا على شخص ووكيله
او على وكيله دفعة فان اتفق الثمن جنسا وقدرا صح والا فالاقرب
البطلان ولو احتمل الايجاب فالاقرب بناؤه على اختلاف الثمن اقول
وجه القرب في الاول تضاد العقدين واستحالة الترجيح من غير
مرجح ويحتمل التنصيف كالاول بل هنا اولى لاتحاد البايع المنتقل
اليه ووجه القرب في الثاني تضادهما ايضا ويحتمل العمل بالاكثر
لعدم منافاة الاصل لاختلاف الثمن فان اقتضى البيع اللزوم بعد
الخيار المثبت للاصل بشرط عدم المانع ولم يتحقق هنا قال دام ظله
الفصل الثالث العوضان فلو باعه نفسه فالاقرب
البطلان اقول ـــــ وجه القرب ان العقد شرط فيه كون
المشتري مالكا اذ لا يصح بيع العوض مملوك الا من مالك ولا يتحقق
الا بعد صحة الشراء وانعقاده فيلزم الدور ويحتمل الصحة لان
الكتابة معاوضة وقد صحت في ذمته فكذا بيعه لسبق ما عليها السببية
اذا كان مآله الى العتق قال ـــــ دام ظله والاقرب صحة
بيعه من غير اختبار ولا وصف الى الحر اقول ـــــ وجه
القرب ما ذكره المصنف ويحتمل عدمه للغرور قال ـــــ دام ظله

والاقرب

والاقرب بجواز بيع بيوت مكة اقول ـــــ منع الشيخ في الخلاف
منه ومن اجرتها الناجواز بيع اثار الارض المفتوحة عنوة وجواز
بيع رقبتها وغيرها لانه ملك له ينتفع به ولا مانع منه احتج الشيخ
بقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد والمسجد اسم لجميع الحرم لقوله
تعالى سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام الى المسجد الاقصى
وانما اسري به من بيت خديجة وروي من شعب ابي طالب فسماه مسجدا ولما
رواه عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي عليه السلام انه قال مكة حرام
وحرام بيع رباعها وحرام اجر بيوتها وللاجماع من الفرقة والجواب
قال ـــــ دام ظله وفي اشتراط موت المولى نظر اقول
نص ابن الجنيد وابن حمزة على عدم الاشتراط وهو الظاهر من كلام
الشيخ لنا انها مملوكة والاصل جواز التصرف في الملك بالبيع وغيره
خرج المتفق على منعه بقي الباقي على الاصل ولما رواه عمر بن يزيد عن
ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم
في رقبتها وهو شامل لصورة النزاع والا لزم تاخير البيان
عن وقت الحاجة قال ـــــ دام ظله ولو قدر المشتري
على انتزاعه دون البايع فالاقرب الجواز اقول ـــــ
وجه القرب انه ملك قابل للبيع وقد وجد العقد من صحيح صدور
الايجاب والقبول شرعا وتمكن المشتري من القبض والتصرف فيه
عاجلة الانتفاع ووجد المقتضي وانتفى المانع ويحتمل العدم
لاشتراطه امكان التسليم من البايع وهو غير متحقق هنا
قال ـــــ دام ظله فيضمن المولى حينئذ اقل الامرين
٣ من قيمته وارش الجناية على راي اقول ـــــ قال الشيخ
في المبسوط يلزم عند قوم باقل الامرين من قيمته وارش جنايته
لانه ان كانت قيمته اقل فليس عليه غيرها وعند آخرين بالخيار

بيع ان يؤذن به بارش الجنابة بالعقاما بلغ لانه قد يرعى فيه راغب
فتبين به ذلك القدر وهو الظاهر في روايتنا والاول اقوى
قال ـــــ دام ظله اما الضال فيمكن حمله على الآبق الى آخره
اقول ـــــ من عدم ورود النص ومن وجود المعنى قال ـــــ دام ظله
وهل ينزل على الاشاعة فيه نظر اقول ـــــ منشاه من حيث
تعينه بانه احدها كخصال الكفارة والغرر مندفع به ومن حيث انه
لو لم ينزل على الاشاعة لم يتعين متعلقه ففسد للجهل قال ـــــ دام ظله
وليس للمشتري السلوك من جميع الجوانب وان كانت الى شارع او ملك
المشتري على الكل اقول ـــــ الاشكال هنا في موضعين آ فيما
اذا كان الى شارع ومنشاوه ان المجاز انما يثبت لتوقف الانتفاع
بالارض عليه وهذه الصورة يندفع بالشارع ولان العادة
في مثلها الدخول من الشارع فينزل عليها ومن ان كل بقعة عند
الاحياء محفوفة بالبين للعبرة تعلق بها مجاز قطعا وهو
من حقوقها فانما ان الاثبت في شيء من الجوانب او في الكل او في واحد
اما معين او غير معين والكل باطل الا الثاني اما الاول
فظاهر واما الثالث فلاستلزامه الترجيح من غير مرجح واما
الرابع فلانه ان يجوز للمالك المجاز بكل واحد منها مع انه لم يملك احد
منعه وهذا هو معنى حقيقة المجاز لها فيكون ثابتا في الكل
او واحد مخير لا غير وهو باطل بالاجماع وكل بقعة لها حق
الاستطراق من جميع جهاتها بالقوة عند فقد المالكة وبالفعل
عند وجوده وانما يمنع في غير الواحد حق الغير المقارن في
الاحياء او ان ابن ادريس بابه في جهة وسد الباقي او استعماله
واحدا او الاعراض عن الباقي لانه باستعمال الجميع في المجاز
مع فقد التملك له احيا المجاز في الجميع وعدمه مع احيا الارض

و

وسلوك واحد احياله ويحجر الباقي لامع اسقاطه كان تدعنه عمدا
او سلكنا الملك تسقط بالازالة فاذا احيا آخر واحيى بعض الجهات
تعارض احيا الارض وتحجير المجاز والاحيا مقدم اجماعا فاذا
كان الكل او واحد لم يوجد المانع والاصل عدمه فيتحقق المجاز
من جميع الجوانب فاذا باعها بجميع حقوقها دخل المجاز من جميع
الجوانب وبهذا التحقيق انحل كثير من الاشكالات والشبه ب
ان يتصل بملك المشتري ومنشاوه النظر الى العادة وما قررناه
بل هنا الكعفان الذاذ لها في نفسها مجاز ولهن في ملك المشتري
قطعا قال ـــــ دام ظله والقول قوله لو ادعاه على
على اشكال اقول ـــــ منشاه من تعارض اصل عدم الغير وعدم
استيفا الحق قال ـــــ دام ظله ويجوز بيع الصوف على الظهر
منفردا على راي اقول ـــــ هذا اختيار المفيد وابن ادريس
وللشيخ الا ان يضم اليه غيره ومنعه ابو الصلاح وابن البراج
لنا وجود المقتضي وانتفا المانع اذ لا يعتبر الوزن هنا كالثمرة
على رؤس النخل بالمشاهدة وهي موجودة قال ـــــ دام ظله
وان لم يدخل على اشكال الى آخره اقول ـــــ ذكر المصنف
وجه البطلان ووجه الصحة انه يمكن ضبطه بالوصف قال ـــــ دام ظله
ولو قال بعتك هذه السلعة باربعة الا ما يساوي واحدا بسعر
اليوم قال الشيخ بطل مطلقا للجهالة والوجه ذلك الا ان يعلما
سعر اليوم ولو قال الا ما يخص واحدا فالبيع في ثلثة ارباعها
بجميع الثمن والاقرب عندي البطلان لثبوت الدور المفضي
الى الجهالة فان علماه بالجبر والمقابلة او غيرها صح البيع في اربعة
اخماسها بجميع الثمن اقول ـــــ القول للشيخ في المبسوط
في المسئلتين وتبعه ابن البراج ووجه الدور المذكور ان ما يخص
الواحد لا يكون الا من المبيع الباقي بعد الاستثنا فلا يعرف

الا مع معرفة قدر المبيع ولا يعرف قدر المبيع الا مع معرفة
ما يخص الواحد وذلك دور ممتنع واليه اشار بقوله المفضي الى
الجهالة ولو عرف احدهما بالآخر كان دورا محالا لامتناعه وطريق
معرفته بالجبر والمقابلة الذي يخص الواحد شي فالمبيع السلعة
الا شيئا في مقابلة اربعة دراهم اخرج السلعة بشي ورد على مقابلها
مقابلة وهو درهم فيكون جميع السلعة في مقابلة خمسة دراهم
فالذي يخص الواحد خمسها قال ـــــ دام ظله المقصد
الثاني في انواع المبيع وفيه فصول الاول الحيوان قال ـــــ دام ظله
والرضاع كالنسب على راي اقول ـــــ هذا قول الشيخ في النهاية
والخلاف واختيار ابن البراج وابن حمزة والصدوق في باب العتق
من كتاب المقنع خلافا للصدوق في باب البيع من كتاب المقنع
والمفيد في المقنعة وسلار وابن ادريس وابن ابي عقيل وابن
الجنيد لنا ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح قال سئل ابو عبد
الله عليه السلام وانا حاضر عن امرأة ارضعت غلاما مملوكا لها
من لبنها حتى فطمته هل يحل لها بيعه فقال لا هو ابنها من
الرضاعة حرم عليها بيعه واكل ثمنه ثم قال عليه السلام
اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب احتج المانعون بالاصل قال ـــــ
دام ظله وكل حربي قهر حربيا فباعه صح وان كان اخاه او زوجته
او من ينعتق عليه الى قوله ففي لحوق احكام البيع عنده نظر
اقول ـــــ ينشأ من انه استنقاذ لان البيع بعد الملك وعقيب عتقه
يعتق بالفعل والذاتي مقدم على العرضي ومن دوام الملك
واطلاق الاصحاب قال ـــــ دام ظله وتخير المشتري
اذا تجدد العيب في الحيوان بعد العقد وقبل القبض في الفسخ
والامساك مجانا وبالارش على راي اقول ـــــ هذا

قول

قول الشيخ في النهاية وقال في الخلاف والمبسوط له اجازة
البيع مع الارش وتبعه ابن ادريس على ذلك والمعتمد الثاني
وهو اختيار ابن البراج وابي الصلاح لنا ان المبيع لو تلف كله
لكان من ضمان البائع وكذا ابعاضه وصفاته لان المقتضي لثبوت
الضمان في الجميع وهو عدم القبض موجود في الصفات فيثبت
الحكم احتج الشيخ بان الاصل لزوم البيع وعدم التسلط
بالارش وانما اوجبنا له خيار الفسخ لدفع الضرر اللاحق بايجاب
القبول في الباقي على الاصل والجواب ـــــ الزامه باحد هذين
ضرر لان الحاجة ماسة الى المعاوضة والا لم يوجد فالزامه
بجميع الثمن ضرر عظيم لانه دفعه في مقابلة الجميع بصفاته
فلا يجبر عن البعض قال ـــــ دام ظله ولو استثنى البائع
الرأس والجلد فالاقرب بطلان البيع والصحة في المذبوح
اقول ـــــ قال الشيخ يصح الشرط ويكون شريكا بالنسبة
وقيل يصح مطلقا والاقرب اختيار المصنف للجهالة مع الحياة
لا مع الذبح قال ـــــ دام ظله ولو قال له الربح بيننا
ولا خسران عليك فالاقرب بطلان الشرط اقول ـــــ
قال الشيخ يصح لانه تبرع بماله والاقوى البطلان لمنافاته
الشركة قال ـــــ دام ظله ولا يقوم نفس الوطي على راي
اقول ـــــ [illegible]
قال ـــــ دام ظله وفي الارش نظر اقول ـــــ قال المفيد ليس
له الارش وقيل له الارش لنا وجوه آ لو تلف جميعه لكان من
ملك البائع فكذا الابعاض اما الاول فاجماعي واما الثاني
فلوجوه آ ان الثمن مقسط على الاجزاء والصفات التي يعد
فقدها عيبا للنص على ان الارش جزء من الثمن ب لو لم يكن
ضامنا لكل واحد من الاجزاء لم يكن ضامنا للمجموع وهو ظاهر

[illegible]

لان ضمان المجموع انما هو بضمان الاجزاء ولانه ان لم يكن زائدا على
الاجزاء فالمطلوب والا ثبت بالامر ح جواز الرد من غير دفع
المشترى الارش مع عدم ضمان البايع له لما لا يجتمعان والاول ثابت
اجماعا فينتفي الثاني لانه اذا كان من ضمان المشترى لم يكن له
الرد اما مطلقا كما اذا احدث عيبا او لا مع الارش لانه مضمون
قطعا ولبن على الغير بغوا انا على البايع او على المشترى ولانه انما
ان يستحق استعادة جميع الثمن فيكون من ضمان البايع لانه معناه
او ما بعد الارش وهذا معنى ضمان المشترى ح اما ان يكون من
ضمان البايع او من ضمان المشترى ولا من ضمانهما او من ضمانهما
اما مطلقا او على تقديرين متنافيين والكل باطل عن الاول
لاستلزام الثاني الرجوع بما بعد الارش العيب والثالث التناقض
احتج المفيد بحدوث العيب في ملك المشترى وبيده ولانه اما
ملك للبايع او المشترى فان كان الاول كان مضمونا على المشترى
لانه اولى من ضمان المقبوض بالسوم لان التسلط هنا اقوى
والسيد اعظم وان كان الثاني كان مضمونا على المشترى لانه
لا يعقل ضمان ملك الغير مع كونه في يد مالكه لسبب حدث
في يد مالكه واللازم الواحد لكل واحد في طرفي نقيضه الخلو
وانه قطعا قال ____ دام ظله ولو حمل حال البيع للبايع
على راي اقول ____ هذا قول الشيخ في النهاية واختار المفيد
وسلار وابن الصلاح وابن البراج في الكامل وابن ادريس وقال
الشيخ في النهاية اذا باع بهيمة او جارية حاملا واستثنى حملها
لم يجز وتابعه ابن البراج في المهذب وجواهر الفقه وقال ابن حمزة
يكون الولد للمبتاع مع الاطلاق الا اذا اشترط البايع وهو اختيار
ابن الجنيد لنا عدم دلالة اللفظ عليه باحدى الدلالات لامكان
انفكاكه وللاصل احتج الشيخ بانه بمنزلة عضو من اعضائها

والا

والا لم يمكن دخوله في البيع الجواب المنع من المساواة والنقض بصحة
الوصية له والارث وانفراده بدينه وغير ذلك من الاحكام قال
دام ظله والعبد لا يملك مطلقا على راي اقول هذا اختيار
ابن ادريس وقال الصدوق يملك وقال الشيخ يملك فاضل الضريبة
وارش الجناية وما يملكه المولى لنا انه مال محض فلا يكون له اهلية
الملك كغيره من المملوكات وقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء وقال تعالى ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم
مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء الاية وهو
توبيخ في صورة الاستفهام احتج الشيخ بما رواه زرارة في
الصحيح عن الباقر عليه السلم قال سألته عن رجل اعتق عبدا وللعبد
مال لمن المال فقال ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو له
فاضاف ماله اليه بلام التمليك والعتق لا يوجب ملك اموال الغير
التي في يده ولعدم استلزام زوال ملك الرقبة زواله والعتق ليس
من الاسباب الناقلة للملك من مالك الى اخر ولدخوله في قوله تعالى
خلق لكم ما في الارض جميعا والجواب صرف الاضافة بادنى
ملابسة ويلزم عدم تاثير خصوص علم المولى والمضاف في الاية ليس
للعموم والا انتفت الحرمة او رجح الظاهر على الصريح ولو سلمنا
فالمراد الانتفاع لانه يصح خلق كل واحد للاخر لضرورة الاجتماع
وجميع ما في الارض من مخلوقاته تعالى لا يخلو من منفعة اصلية مقصودة
عقلا فيتم الفائدة قال ____ دام ظله ولو قال له العبد
اشترني ولك علي كذا لم يلزم على راي اقول ____ هذا
قول ابن ادريس وقال الشيخ في النهاية ان كان للمملوك في حال ما
قال ذلك مال لزمه والا لم يلزم على حال وتبعه ابن البراج لنا انه
يلزم من اثباته نفيه لان المجعول له لا يستحق المجعول الا بالعمل
فلا يستحق الا بالشراء والشراء يقتضي عدمه لان المولى لا يستحق على

على عبده شيئا ولتوقف الجعل على الملك مع اسقاطه عنه ولانه انما
ان يتحقق في ذمة العبد او في ماله الموجود عند السيد والاول
باطل اجماعا والثاني يملكه بالشرط او ينتقل اليه بالعقد لرواية
محمد بن مسلم الصحيحة عن احدهما عليهما السلام قال ـــــ سالته
عن رجل ابتاع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبايع الا ان يكون شرط
عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له فلا يستحق استحقاقه لسبب
جعل العبد وعول الشيخ في ذلك على رواية فضيل قال قال غلام سندي
لابي عبد الله عليه السلام قلت لمولاي بعني بسبع مائة درهم وانا اعطيك
ثلثمائة درهم فقال له ابو عبد الله عليه السلام ان كان يوم شرطت
لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ مال فليس عليك شيء
اقول ـــــ الجواب عن هذا بعد تسليم صحة السند اما على قولنا
فعدم استلزام صدق الملازمة صدق المقدم ولا من التعليق بالشرط
ثبوت الشرط واما على قول الشيخ فان البايع حينئذ لم يقصد نقله
الى المشتري فكان بمنزلة ماله واستثناه بخلاف المشتري لا استلزامه
ثبوت مال للسيد في ذمة عبده وعدمه في البايع ولان البيع
شرط في ثبوت مال البايع في ذمة العبد وصحة معاملته معه والشرا
مناف فامتنع قال ـــــ دام ظله ولو دفع الى ماذون مالا
ليشتري نسمة ويعتقها الى قوله والاقرب ترجيح بينة البايع
عملا بمقتضى صحة البيع مع احتمال التقديم بينه وبين الاب الى آخره
اقول ـــــ

قال ـــــ دام ظله ولو اشترى مسروقة من ارض الصلح
قيل يردها على البايع ويستعيد الثمن فان مات ففي ورثته فان فقد
فقدا سعيت ستسعيت والاقرب تسليمها الى الحاكم من غير سعي
اقول ـــــ الاول قول الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج
والثاني

والثاني قول ابن ادريس وهو الحق لكون كسب العبد ملكا للسيد
واستحالة قضاء دين الغاصب من مال المغصوب منه احتج الشيخ
برواية مسكين السمان عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل
اشترى جارية سرقت من ارض الصلح قال فليردها على الذي اشتراها
منه ولا يقربها ان قدر عليه قلت جعلت فداك فانه قد مات ومات
عقبه قال فليستسعها قال والدي في المختلف ويمكن حمل الرواية على
قال ـــــ دام ظله ويكره وطؤها بعده ان كانت عن زنا وفي غيره اشكال
اقول ـــــ ينشأ من اطلاق الاصحاب ووجوب الاستبراء والعدة
في غيره والمقصود منها علم براءة الرحم من الحمل فمع علمه وتحققه
لا يعقل التحليل والاولى التحريم في غير الزنا مطلقا وقيل قبل اربعة
اشهر وعشرة ايام للنص والكراهة بعده قال ـــــ دام ظله
والتفرقة بين الطفل وامه قبل الاستغناء الى قوله وقيل يحرم
اقول ـــــ القولان للشيخ في النهاية وممن قال بالاول ابو
علي بن الجنيد وشيخنا المفيد وابن البراج وسلار فقال لا تفرق
بين الاطفال وامهاتهم بالبيع ولم ينص على تحريم ولا كراهة واختار
المصنف في المختلف الثاني والحق عندي التحريم لما رواه معوية
بن عمار في الحسن قال ـــــ سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول اتي رسول الله صلى الله عليه وآله بسبي من اليمن فلما بلغوا
الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا الجحفة جارية من السبي كانت
امها معهم فلما قدموا النبي عليه السلام سمع بكاها فقال ما هذه
قالوا يا رسول الله احتجنا الى نفقة فبعناها فبعث النبي صلى
الله عليه وآله بثمنها فاتي بها وقال بيعوهما جميعا او امسكوهما
جميعا والامر للوجوب وفي الصحيح عن ابن سنان قال قال ـــــ
قال ابو عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الغلام او الجارية
وله اخ او اخت او ام بمصر من الامصار قال لا تخرجه من مصر

مصـ

الى اخر ان كان صغيرا او لا اشترى وان كانت له ام فطابت نفسها ونفسه
فاشتره ان شيت اقول ـــــ المنع الاول عام شامل للمنع التحريم
والكراهة فلما علق جواز الشرا بطيبة نفسها ونفسه عرفنا التحريم
في صورة الالم بدون ذلك لانتفا المشروط بانتفا شرطه احتج
القايلون بالكراهة بالاصل وقوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون
على اموالهم قال ـــــ دام ظله وفي الرجوع بالعقر واجرة
الخدمة نظر ينشا من اباحة البايع له بغير عوض ومن استيفاء
عوضه اقول ـــــ الاحتمالان قولان لعلمائنا قال ـــــ دام ظله
والمرتد ان كان عن فطرة على اشكال اقول ـــــ يحتمل عدم الصحة
لتحريم ابقايه فلا يصح الانتفاع به شرعا ت انه في حكم الميت ولهذا
تبين زوجته وتعتد عدة الوفاة وتقسم تركته ويحتمل الصحة لانه
مملوك اذ بالارتداد لا يعتق فيصح بيعه قال ـــــ دام ظله
الفصل الرابع في الثمار قال ـــــ دام ظله ولا يجوز قبله
مطلقا على راى اقول ـــــ هذا اختيار ابن ادريس وذهب الصدوق
في المقنع الى الجواز مع بيعها سنين وقال بعض الفقهاء بالجواز مع الضميمة
مطلقا لنا ان البيع انتقال عين مملوكة والمعدوم ليس كذلك
فلا يتحقق فيها ولقول الباقر عليه السلام في حديث ابي الربيع واذا
بيع سنتين او ثلثا فلا باس ببيعه بعد ان يكون فيه شي من الخضرة
احتج ابن بابويه بما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سالت
ابا عبد الله عليه السلام عن شرا النخل فقال كان ابي يكره شرا النخل
قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلث كان يقول ان لم يحمل
هذه السنة حملت في السنة الاخرى قال يعقوب وسالته عن الرجل
يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين او ثلث سنين
او اربعا فقال لا باس انما يكره شرا سنة واحدة قبل ان يطلع
مخافة الآفة حتى تستبين قال ـــــ دام ظله وهل يشترط

احدها

احدها انضمام ما بدا صلاحه او ان اقربهما الحاقه بالاول اقول ـــــ
ذهب الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف الى الاشتراط واختاره
الصدوق وابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة وسلار وذهب الشيخ
في التهذيب والاستبصار الى عدم الاشتراط وكراهة البيع مع الخلو
عن احدها وبه قال المفيد وسلار في احد قوليه لنا عموم قوله تعالى
واحل الله البيع الآية الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولانه مبيع وقع
من اهله في محله فكان لازما احتج الشيخ بما رواه عن ابي الربيع
الشامي قال قال ابو عبد الله عليه السلام كان ابو جعفر عليه السلام
يقول اذا بيع الحايط من النخل والشجر سنة واحدة فلا يباعن
حتى يبلغ ثمرته واذا بيع سنتين او ثلاثة فلا باس ببيعه بعد ان يكون
فيه شي من الخضرة والجواب ـــــ حملها على الاولوية جمعا بين الادلة
قال ـــــ دام ظله اما الشجر فيجوز بيع ثمرها مع الظهور
دونه انعقاد الحب ولا اشتراط الزيادة على راى اقول ـــــ
الخلاف هنا في موضعين آ انعقاد الحب هل هو عبارة عن مجرد
الظهور او عن بدو الصلاح هنا قال الشيخ في المبسوط على الاول
واختاره ابن ادريس والحق بعض الاصحاب بالثاني نقله الشيخ في المبسوط
ونقل ابن ادريس عن بعض الاصحاب ان بدو الصلاح فيما له ورد
انتثار الورد وفي الكرم انعقاد الحصرم وفي غير ذلك الحلاوة
ب اشتراط الزيادة والبحث فيه كما مر في النخل قال ـــــ دام ظله
والجزء قبل الظهور عاما وعامين على راى اقول ـــــ
قد ذكرنا الخلاف هنا فيما سبق قال ـــــ دام ظله ولو
اعتاد قوم قطع الثمار قبل انتهاء الصلاح كقطع الحصرم فالاقرب
حمل الاطلاق عليه اقول ـــــ وجه القرب ان خطاب كل قوم
انما يحمل على العرف الخاص ويحتمل عدمه لانه انما اشترى الثمرة
للانتفاع التام بها وهو انما يحصل بانتهاء الصلاح قال ـــــ دام ظله

والاقرب لحاق الملاح به اقول وجه القرب انه ملك المشتري
فضمنه كالاجنبي ويحتمل بطلان البيع لعموم النص قال دام ظله
وهل يسري المنع الى شراء الثمرة الاقرب ذلك لتطرق الربا على اشكال
اقول بينا من وجه القرب الذي ذكره لان مثله مكيل
او موزون وكلما كان مثله مكيلا او موزونا اصلا كان مكيلا
او موزونا ومن حيث ان كل ربوي مكيل او موزون ولا شيء مما
يصح بيعه جزافا فالمكيل والموزون ينتج لا شيء من الربوي يصح بيعه
جزافا فاذن هذا لا يصح بيعه جزافا فلا بد من معرفة قدره فيمتنع هذا
لتبين بربوي من الشكل الثاني قال دام ظله والاصح
عدم اشتراط كون الثمن من المثمن اقول هذا قول
المفيد والشيخ في الخلاف وقال في المبسوط المحاقلة بيع السنابل
التي انعقد فيها الحب واشتد بحب من ذلك السنبل ويجوز بيعه
بحب من جنسه على كل حال لانه لا يؤمن ان يؤدي الى الربا والمزابنة
هي بيع التمر على رؤوس النخل بتمر منه فاما بتمر موضوع على الارض
فلا باس به والاحوط لا يجوز ذلك لمثل ما قلناه وهو اختيار
ابن ادريس وقال الشيخ في النهاية بالاشتراط ولابن البراج
قولان احدهما في المهذب كقوله في المبسوط والاخر في الكامل
كقوله في النهاية لنا ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابان عن
عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال
ان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة احتج الشيخ
على قوله في النهاية بالاصل وعموم قوله تعالى واحل الله البيع
وما رواه ابو الصباح الكناني قال سمعت ابا عبد الله
عليه السلام يقول ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر وسقا
من تمر وكان له نخل فقال خذ ما في نخلي بتمرك فابى ان
يقبل

يقبل فاتى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله ان لفلان
علي خمسة عشر وسقا من تمر وكلمته يأخذ ما في نخلي بتمره فبعث النبي
عليه السلام فقال يا فلان خذ ما في نخله بتمرك فقال يا رسول الله
لا يفي وابى ان يفعل قال دام ظله انما يجوز بيعها على مالك
الدار او البستان او مستاجرهما او مشتري ثمرة البستان على اشكال
اقول وجه الاشكال النظر الى المبيع وهو النص وتطرق العيب
في طلعه والعموم قال دام ظله ولو اشترى لقطة
من الخضروات فامتزجت بالمتجددة من غير تمييز فالاقرب مع مسامحة
البائع ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة اقول
قال الشيخ في المبسوط ان سلم البائع الجميع اجبر المشتري على القبول
والا فسخ الحاكم البيع واطلق وتبعه ابن حمزة والتحقيق انه ان كان
قبل القبض ولم يسقط خيار المشتري في الفسخ والامضاء للتعيب
بالشركة وتعذر تسليم المبيع الواحد قال دام ظله
والخيار لو وهبه البائع على اشكال اقول منشأ الاشكال
من ظن زوال العيب وبه قال الشيخ وابن حمزة ومن حيث عدم
وجوب قبول الزيادة المنفصلة قال دام ظله
الفصل الثالث في الصرف ولو كان له دنانير فامره
بان يحولها الى دراهم الى قوله لان النقدين من واحد على اشكال
اقول هذا قول الشيخ في النهاية لكن لم يقيد بالتوكيل
ومنعه ابن ادريس احتج الشيخ بما رواه في الصحيح عن اسحق بن عمار
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يكون للرجل عندي دراهم فيلقاني
فيقول كيف سعر الوضح اليوم فاقول كذا وكذا فيقول لي اليس
لي عندك كذا وكذا الف درهم وضحا فاقول نعم فيقول حولها
الى دنانير بهذا السعر واثبتها لي عندك فما ترى في هذا
فقال لي اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا باس بذلك

فقلت انى لم اوازنه ولم اناقده وانما كان كلام منى ومنه فقال اليس
الدراهم من عندك والدنانير من عندك فقلت بلى فقال لا باس
التحقيق ان نقول هل هذا اقتضاء ام بيع فان كان الاول صح وان كان
الثانى فلا بد فيه من القبض وصحته تتوقف على مقدمات آ انه ليس من
باب بيع دين بدين ب صحة جواز تولى الواحد طرفى العقد ج ان
ما فى الذمة مقبوض د ان قبض الوكيل قبض الموكل وكلها لا تخلو
عن اشكال والاحتمال الآخر اقوى قال دام ظله وله المطالبة
بالبدل وان تفرقا على اشكال اقول ينشأ من استلزام جواز
الابدال عدمه لان ذلك هو نفع تعين المبيع فيه وهذا يستلزم انتفا
كون المبيع فى الماضى والمستقبل لان المبيع واحد فلا يكون قد قبض
المبيع قبل التفرق فيبطل البيع فلا يكون له الابدال ومن انه فسخ متجدد
والبيع صح بالقبض الاول قال دام ظله وفى اشتراط
احد البدلين فى مجلس الرد اشكال اقول ينشأ من ارتفاع
القبض الاول فلو لم يقبض فى المجلس لزم التفرق قبل القبض
فيبطل الصرف ومن حيث ان القبض الاول قد صح والفسخ متجدد
ومن ان القبض الاول اما ان يؤثر فى صحة البيع اولا والثانى يستلزم
بطلان البيع من الاصل والاول يستلزم صحة عدم اشتراط قبض
البدل فى مجلس الرد قال دام ظله وان قال بعتك
دينارا ابدا فبان صح وكانت الزيادة فى يده امانة الى قوله اما لو دفع
اليه ازيد من الثمن اقول وجه الاول اصالة عدم
الضمان ولانه لم يقبضها بالبيع ولا بالسوم ولا بسبب مضمون فلا يضمن
قال دام ظله ولو كان لاحدهما على الآخر ذهب
وللآخر على الاول دراهم فتصارفا بما فى ذمتهما الى قوله اما لو
تباريا اقول ذكر المصنف وجه المنع ووجه الصحة
انه لا قبض اعظم مما فى الذمة والظاهر ان بيع الدين بالدين
هو

هو تابع صاحب السنن بما فى ذمتى المدينين قال دام ظله
المقصد الرابع فى انواع البيع وفيه فصول الفصل الاول
يشتمل على مطالب الاول النقد ولو باعه بثمن الناقص فى مقابله
الحلول وقلة الاجل والزايد فى مقابلة الاجل او كثرته على راى بطل م
اقول هذا مذهب الشيخ فى المبسوط وسلار وابى الصلاح
وابن حمزة وابن ادريس وقال الشيخ فى النهاية يكون له اقل الثمنين
فى ابعد الاجلين وهو اختيار المفيد وابن الجنيد لنا ما روى عن النبى
عليه السلام انه نهى عن بيعين فى بيعة ولانه لم يقع على عقد واحد
وكل ثمن معين ولانه لو صح لصح البيع بما يختاره المشترى من مبلغين
معينين لكن التالى باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة احتج
المجوزون بما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قال
امير المؤمنين عليه السلام من باع سلعة وقال ان ثمنها كذا وكذا
نقدا بيد وكذا وكذا نظرة فخذها باى ثمن شئت واجعل صفقتها
واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة والجواب ان
محمد بن قيس مشترك بين اشخاص منهم من لا يقبل روايته وقد ورد
فى الاصول الكاشفة الراوى مطعون لا تقبل الرواية قال دام ظله
ولو حل فابتاعه بغير الجنس جاز مطلقا والاقرب ان الجنس
كذلك وقيل يجب المساواة اقول الاول قول ابن ادريس
وجدى ووالدى والثانى قول الشيخ الطوسى رحمه الله لنا عموم الآية
وما رواه عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ الاجل تقاضاه فقال
ليس عندى دراهم خذ منى طعاما فقال لا بأس به انما له دراهمه
يأخذ بها ما شاء احتج الشيخ بما رواه خالد بن الحجاج قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل بعته طعاما بتأخير الى اجل
مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمى فقال ليس عندى دراهم ولكن

عندي طعام فاشتري مني فقال لا اشتري فانه لا حنث فيه والجواب
المنع من صحة السند ولانه نهاه عن الشراء مطلقا وكما يتناول
النهي بالازيد والانقص فكذا المساوي وهو لا يقول به سلمنا
لكن المنع من دلالته على التحريم سلمنا لكنه مختص بالطعام فلا يعم
قال دام ظله ولو شرط الا يبيع ان لم يات بها ففي
صحة البيع نظر اقول منشاه من انه علق البيع على عدم
فلم يصح كما لو علقه بقدوم زيد وامتناع اقتضاء صحة الشيء بطلانه
ولان البيع يقتضي انتقاله الى المشتري ولا يقتضي عوده الى البايع والفرق
بينه وبين الخيار في الفسخ لامكان انفكاك اللزوم عن الصحة وهو
ظاهر ومنع انفكاك الصحة عن نفسها ومن انه في الحقيقة راجع الى
شرط الخيار وذلك لان دفع المشتري الثمن وعدمه من افعال المشتري
الاختيارية وبطلان البيع على تقدير احدهما وصحته على تقدير
الآخر تخيير للمشتري في فعل الممضي والفاسخ وهذا معنى الخيار شرطه
والفسخ على تقدير فعل الفاسخ امر معتبر في صحة شرط
الخيار فلا يكون سببا لبطلان البيع كما لو قال له لك الخيار
في الفسخ والامضاء فاذا فسخت انفسخ ولا فرق في الفاسخ بين اللفظ
وغيره من افعال المشتري وهذا اولى في صحة شرط خيار
البايع على تقدير ان لا ياتي بالثمن لانه في الحال لم يشترط خيارا
لاحدهما بل شرط خيار البايع بعد انقضاء زمان مستقبل على
تقدير ممكن فصار كما لو قال لي الخيار بعد سنة ان لم يدخل الدار
دابتي فاجازه الشارع لمعنى هو موجود هنا ولان انتظام
النوع بالاجتماع موقوف على كل الاخر الذي يحتاج اليه وهو انما يتم
بالمعاوضة فاقتضت الحكمة الالهية شرع المعاوضة ليصل الى
كل منهما ما يحتاج اليه بالمعاوضة فاذا لم يحصل لم يصح المعاوضة
فجاز اشتراط بطلانها على تقدير عدمه قال دام ظله

فان قلنا به بطل الشرط على اشكال اقول منشاه من
انه شرط عدمنا في العقد لان ملك الفسخ كالفسخ لتصحيح الكي مسه
قال دام ظله الثاني في السلف والاقرب انعقاد البيع
بلفظ السلم اقول وجه القرب انه نوع من البيع اعتبر
الشارع في نقل الملك فجاز استعماله في الجنس مجازا مانعا للقصد ولان
السلم صالح لنقله لامع السبق عليه فمعه اولى ولصحة نقل
الماهية الكلية بالاجماع فاما شرط الكلية او من حيث هي والاول
باطل والا لما صح دفع بعض افراده عنه لانه شرط الكلية يمتنع
صدقه على واحد منهما والاول يستلزم المطلوب اذ كما يتساوى الكلي
الطبيعي بين الجزئي ولان ثبوت الملك للكليات يتبعه الجزئيات
كالوجود ويحتمل عدم الصحة لان الملك انما ينتقل بما وضعه الشارع
ناقلا او نص عليه ولم يستعمل الشارع هنا ناقلا في مثل هذه الصورة
قال دام ظله وكذا لو قال بلا اثر الى قوله ففي انعقاده
نظر الى قوله وهل يكون مقصورا على العابض فيه اشكال الى عين
اقول قال دام ظله ولو شاه ذات ولد
او جارية كذلك على ذاتي اقول قال الشيخ في المبسوط
لا يجوز لعدم امكان ضبط الولد بالوصف لانها ربما لم تلد كذلك ولان
وجوده نادر والوجه الصحة لانه تابع وعليه وجوده او امكان
ضبط وصفه قال دام ظله او حامل على اشكال منشاه
من الجهل بالحمل اقول قال الشيخ وابن الجنيد لا يصح
لانه مجهول لا يمكن ضبطه بالاوصاف ولانه لا يجب على المشتري
القبض الا فيما يتعين انه ما وقع عليه العقد ولا يشك ان الحمل لا
يعلم الا بعد الوضع فيخرج عن المشترط وقال المصنف في الخلاف
بالجواز لان الحمل تابع ولصحة بيعه بعدا قال دام
ظله والاقرب جواز اشتراط ما لا يعز وجوده وان كان

شرطه

قال دام ظله ولا ادري على اشكال اقول فالمصنف ... لان البايع يلزم وجوده ... وان اتى بالاردي ... قبوله والاصح انه ... لانه غير منضبط وان ... منضبطا صح

استصحابا كالسمن والجودة اقول لما قرر جانب الجوهر
التكليف بالمحال واقتضت حكمته البالغة عدم خرق العادات غالبا
لمجرد ما يرد على العبد من مناقض الارادات ابطل السلم فيما يؤدي
الى احدهما قطعا ولم يجعل ذلك مجرد بطلانه واما ما يؤدي غالبا
فيحتمل الصحة لعدم استلزامه المحال مع امكانه في نفسه ومن جواز ثبوته
في الذمة والبطلان تنزيلا للاغلب على الدائم بالاصل ولان السبب
بدفعه من الرجح وجوب التسلم هنا رجوح قال دام ظله
فان شرط منزوع الحسك فله والا كان له تحيه مع الاطلاق كالمزنواه
على اشكال اقول يحتمل وجوه اربعه آ ما ذكره المصنف
لما ذكره ب ان يكون له منزوع النوى لعدم دخوله في الحقيقة ج الرجوع
الى العادة في مثل هذا التمر ووجهه ظاهر قال دام ظله
وفي اشتراط الانوثة او الذكورة نظر اقول منشاؤه من
تفاوت الاغراض باختلافه وعدمه قال دام ظله وفي جواز
تقدير المكيل بالوزن وبالعكس نظر اقول منشاؤه حصول
التقدير وانتفاء الغرر بكل منهما والوزن اصل الكيل ومن ان كل واحد
منهما اصل وتفاوت المقدر باحدهما مع تقديره بالاخر قال
دام ظله ولو احاله بالثمن فقبضه البائع من المحال عليه في المجلس فالاقوى
عندي الصحة اقول وجه القوة حصول القبض قبل
~~التفرق ويحتمل البطلان لاشتماله على بيع دين بدين ولانه بالحواله~~
~~تحول الى ذمة المحال عليه فهو دين في جهة نفسه~~ قال
دام ظله ولو جعل الثمن في العقد ما يستحقه في ذمة البائع بطل
لانه بيع دين بدين على اشكال اقول منشاؤه من انه
في الذمة مقبوض ودين والشيخ الطوسي رحمه الله ذهب الى البطلان
قال دام ظله ولو لم يعينه ثم حاسبه بعد العقد
فدينه عليه فالوجه الجواز اقول وجه الاصل وانتفاء

المانع وقيل الجواز لاشتماله على بيع دين بدين قال دام
ظله ولو اجل الى نفر الحجيج احتمل البطلان والحمل على الاول وكذا
الى ربيع وجمادى اقول وجه الاول تعدد المحمل من العرف لاطلاق
اللفظ عليهما بالتواطؤ ووجه الثاني تحقق الاسم به ولنص الاصحاب
على حمل ربيع وجمادى على الاول قال دام ظله فان
عقدا في خلاله اعتبرت الشهور بعده بالاهلة ثم يتمم المنكسر بلثين على
راي ويحتمل انكسار الجميع بكسر الاول فيعتبر الكل بالعدد اقول
القول للشيخ الطوسي رحمه الله ووجه الاول ان الشهر المعتبر
في الشرع هو الهلالي الا ان في الشهر المنكسر لا بد من الرجوع الى العدد
لئلا يتاخر الاجل عن العقد ويتعذر ذلك فيه ووجه الثاني ان الشهر
الثاني لا يعقل دخوله الا بعد انقضاء الاول فالايام الناقصة اما ان
لا تحسب من احدهما او من الثاني وكلاهما محال او من الاول فلا
يعقل دخول الثاني حتى يتم الاول فيتم بعدد من الثاني فينكسر الثاني
وهلم جرا والحق الاول فانه اذا كان الاجل ثلثة اشهر مثلا بعد مضي
شهرين هلاليين وثلثين من الاول والاخر لصدق انه قد مضى ثلثة
اشهر فيحل الاجل والا كان ازيد من المشروط ولانه عند مضي الشهر
الناقص الهلالي يصدق انه مضى شهر ونصف وهذا مما يستعمله
اهل العرف حقيقة قال دام ظله لو قال محله
في الجمعة او في رمضان فالاقرب البطلان اقول لانه
جعله ظرفا فكل جزء منه صالح فلم يعين الاجل ويحتمل الصحة كما لو
قال الى ربيع قال دام ظله ولو قال الى اول
الشهر او اخره احتمل البطلان الى قوله والصحة فيحمل على الجزء الاول
اقول ان الاول لفظ مشترك بين النصف الاول والجزء الاول
وكذا الاخر فيبطل ومن ان الجزء الاول يرجح البحث الى ان هل
الاول الحقيقة المرجوحة او المجاز الراجح قال دام ظله

والاقرب عدم اشتراط الاجل فيصح السلم في الحال لكن يصرح بالحلول
اقول ــــ اشترطا الشيخ وابن ادريس وابن ابي عقيل الاجل
لنا وجوه آ الاجل ضرب عن الغرر فاذا جاز معه فمع انتفائه اولى
ب الاجل من زوايد العقد لانفكاكه عنه بالموت تقدر على ان انم العقد
عليه مع عدمه فلم يكن شرطا كالخيار والرهن احتجوا باجماع الفرقة ولم
يثبت وبعدم نص الشارع عليه فلا يصلح لنقل الملك لما تقدم
ولما رواه ابن عباس عن النبي عليه السلام قال من اسلف فليسلف في كيل معلوم انه
موزون ووزن معلوم واجل معلوم وروي الى اجل معلوم وهذا
الامر اما للوجوب او للارشاد الى البيان ولاخراجه اياه عن اسمه
ومعناه لانتفاء الحاجة الى السلم بوجود العين قال ــــ
دام ظله ولو احتاج تحصيله الى مشقة شديدة كما لو اسلم في وقت
الباكورة في قدر كثير فالاقرب الصحة اقول ــــ وجه الصحة
وجود المقتضي وانتفاء المانع قال ــــ دام ظله ولو تبين العجز
قبل المحل تخير الحال دونا في اقول ــــ وجه الاول اشتراط احتمام
امكان التسليم في المحل في صحة العقد فاذا بان انتفاؤه فسخ ووجه
الثاني ان المقتضي العجز عند المحل وهو لا يحصل الا عند حصول المحل
قال ــــ دام ظله ولا يشترط ذكر موضع التسليم على
اشكال اقول ــــ يحتمل عدم الاشتراط كنص الاصحاب
على انصراف الاطلاق الى موضع العقد ولانه دين فلا يشترط ذكر
موضع التسليم كالقرض ويحتمل عدمه لتفاوت الاغراض باختلافها
وهو اعم من موضع العقد لعدوله التقييد بكل منهما ولانتفاء
الدلالة الثلث قال ــــ دام ظله ولو كانا في برية
او بلد غربة وقصدهما مفارقته قبل الحلول فالاقرب عندي
وجوب تعيين المكان اقول ــــ وجه القرب قصدهما عدم
موضع العقد وقطعا فلا يرجح لغيره مع تفاوت الاغراض بسببه

ويحتمل عدمه لما تقدم قال ــــ دام ظله ولو اتفقا على ان يعطيه
اردى منه وارد فان كان ربويا لم يجز على اشكال اقول ــــ
منشأه هل يعم الربا سائر المعاوضات ام لا قال ــــ دام ظله
ولو اختلفا في اشتراط الاجل فالاقرب ان القول قول مدعيه ان
كان العقد بلفظ السلم على اشكال اقول ــــ منشأه اصالة
عدم الاشتراط والنظر الى حقيقة اللفظ وتقديم قول مدعي الصحة
وعدمه اذا اشتمل على زايد قال ــــ دام ظله وعلى
قولنا بصحة الحال فالاشكال اقوى اقول ــــ وجه القوة
ح انه اذا دار الامر بين الصحة وصرف اللفظ الى حقيقته كان اولى
بفعل صرف اللفظ الى حقيقته واصالة عدم الاشتراط اقوى
هنا لانه كان في قرينة صرف اللفظ الى مجازه فيقدم قول
مدعيه هنا ارجح فالاشكال اي عدم الرجحان في الطرف الاقوى
اقوى قال ــــ دام ظله ولو اسلم نصراني الى نصراني في خمر
فاسلم احدهما قبل القبض بطل وللمشتري اخذ دراهمه
ويحتمل السقوط والقيمة عند مستحليه اقول ــــ وجه
الاول تعذر تسليم ما اسلم فيه ووجه الثاني انه بالسلم ملك
الخمر في ذمته والاسلام اسقط من ذمة المسلم الخمر ويخرجه
عن ملكه ووجه الثالث ان الكافر يثبت له في ذمة المسلم
قيمة الخمر عند الاتلاف واسلامه اتلاف له حقيقة قال
المصنف وهذا الوجه اعني الثالث انما هو فيما اذا اسلم من
عليه لا من هو له لان وجوب القيمة له تابع لوجوب الاصل
ويحتمل مطلقا كما هو ظاهر قال ــــ والصحيح الاول وهو اختصاص
فيما اذا اسلم من هو عليه قال ــــ دام ظله وله البدل
مع عدم القبض وان تعذر على اشكال اقول ــــ منشأه
ما تقدم من انه هل هو رفع للعقد من اصله او فسخ متجدد
للتفرم

لعدم استلزامه الحمار في
علم وجود العيب على الحيثيه

[illegible]

قال دام ظله الفصل الثاني في المرابحة وتوابعها
ويكره قبله ان كان مكيلاً او موزوناً على رأي اقول ما
اختاره هنا مذهب الشيخ في النهاية والمفيد وذهب في المبسوط
الى تحريم بيع الطعام قبل قبضه ويجوز بيع ما عداه قبل قبضه وقال
الشيخ في موضع من الخلاف يجوز بيع ما عدا الطعام قبل قبضه وفي
موضع اخر اذا كان الثمن معينا يجوز بيعه قبل قبضه ما لم يكن صرفا
وذهب ابن ابي عقيل الى بطلان بيع ما يكال او يوزن قبل قبضه
وجواز ما عداه واختاره ابن البراج في المهذب وقوله في المبسوط
وفي الكامل قوله في النهاية ومنع ابن حمزة من بيع الطعام قبل القبض
سواء كان سلفا او قرضا وغير الطعام يجوز بيعه قبل القبض على
كل حال الا ان يكون سلفا فانه منع من بيعه قبل قبضه الا من المسلف
اليه وروى الصدوق في حديث انه لا بأس ان يشتري الطعام
قبل ان يقبضه ويوكل المشتري بقبضه وروى في كتاب من لا يحضره
الفقيه عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلم قال اذا اشتريت
متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه
وان لم يكن فيه كيل ولا وزن فبعه يعني انه يوكل المشتري بقبضه وقال
ابو الصلاح يصح بيع ما ابتيع بتسليمه قبل قبضه وسوغ قبض
الثاني عن الاول واطلق لنا عموم قوله تعالى واحل الله البيع
احتج المانع برواية الحلبي الصحيحة عن الصادق عليه السلم
في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكيله قال لا يصلح له
ذلك وفي الصحيح عن عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلم عن
الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا
ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان يوليه فلا بأس والجواب الحمل
على الكراهة جمعا بين الادلة قال دام ظله وهل يسقط
الخيار بالتلف فيه نظر اقول منشأه ان الرد انما يتحقق

مع بقاء العين ومن الاقسام القيمة مقامها الفصل الثالث في
الربا وفيه مطلبان الاول في محله قال دام ظله
والحنطة والشعير هنا جنس واحد على رأي اقول هذا
مذهب الشيخين وسلار وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة ورواه
الصدوق في من لا يحضره الفقيه وقال ابن الجنيد وابن ابي عقيل انهما
نوعان وهو اختيار ابن ادريس احتج الاولون برواية الحلبي
الصحيحة عن الصادق عليه السلم قال لا يصلح الشعير بالحنطة الا
واحدا بواحد احتج الاخرون بعموم قوله عليه السلم اذا اختلف
الجنسان فبيعوا كيف شئتم والحنطة والشعير جنسان لاختلافهما
صورة وشكلا ولونا وطعما ونطقا وادراكا والجواب الخاص
مقدم على العام مع جهل التاريخ قال دام ظله والحمام
جنس على اشكال اقول منشأه انه يشمله اسم واحد
خاص ومن اختصاص كل باسم والتحقيق ان الورشان وغيره هل
هي اصناف لنوع الحمام او هي انواع وهو جنس ولا ريب ان
الوقوف على الاجناس والانواع والفصول متعسر
قال دام ظله فان تلف الدرهم المعيب او استحق
احتمل البطلان في الجميع وفي المخالف بالقسط اقول
وجه الاول ان العقد يقتضي التقسيط للجمع فيلزم الربا
ووجه الثاني انه لا يلزم صحة البيع وبعض الاصحاب على مقابله
المخالف وانما يبطل في المقابل ووجه الثالث استحالة
الترجيح من غير مرجح ولا ربا هنا فانا اذا فرضنا ان كل مد يساوي
درهما فلا ريب ان هذا الدرهم نصفه في مقابلة الدراهم ونصفه
في مقابلة الامداد لتساويهما فالذي يقابل نصفه من الدراهم
نصف درهم لتساويهما والمد نصفه يقابل الامداد ونصفه يقابل
الدراهم لتساويهما فالذي يقابل نصفه من الامداد مد ونصف

فالذي يقابل الدرهم المعين من العوض الآخر نصف درهم ومد ونصف
فيبطل البيع في ذلك وما الذي يقابل المدين المدين نصف مد ودرهم من الدراهم
درهم ونصف فيصح البيع في ذلك فلا ربا قال دام ظله
ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان ان تماثلا جنسا على اشكال اقول
ذهب في النهاية والخلاف والمبسوط وابن البراج وابن حمزة وابن
الجنيد الى التحريم واختاره المصنف في الخلاف لرواية غياث بن
ابرهيم الموثقة عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام
كره بيع اللحم بالحيوان وذهب ابن ادريس الى الاباحة لوجود
المقتضي وهو قوله تعالى واحل الله البيع وانتفاء المانع اذ ليس الا
الربا انتفاء وكل ما يثبت الربا فيه فهو مكيل او موزون وليس
الحيوان الحي بموزون قال دام ظله ويثبت بين المسلم والذمي
على راي اقول هذا مذهب الشيخ وابن ادريس وابن البراج
والظاهر من كلام ابن حمزة وقال المفيد والمرتضى وابنا بابويه
لا يثبت احتج الشيخ بعموم النهي عن تحريم الربا ولان مال اهل
الذمة معصوم وادعى السيد الاجماع على مذهبه واحتج السيد
ايضا برواية الصدوق عن الصادق عليه السلام قال ليس بين المسلم
والذمي ربا ونمنع الاجماع والرواية محمولة على الخارج عن الذمة قال
دام ظله ويجب على من اخذ الربا ان يرده الى مالكه ان عرفه او الى
ورثته ان فقد ويتصدق به عنه ان جهله سواء استعمله مع علم
التحريم او جهله على راي اقول ذهب في النهاية الى عدم
وجوب الرد مع الجهل واختاره الصدوق في المقنع وقال
ابن ادريس يجب رد المال وهو الصحيح لنا قوله تعالى فان
تبتم فلكم رؤس اموالكم ولانها معاوضة باطلة واحتج الشيخ
بقوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف والجواب
المراد سقوط الذنب عنهم بالتوبة المقصد الخامس في لزوم البيع

وهنا فصلان الاول في الخيار وفيه مطلبان الاول في
اقسامه وهو سبعة الاول خيار المجلس قال دام ظله
ولو قال لصاحبه اختر فسكت فخيارهما باق على راي اقول هذا
قول الشيخ في الخلاف والمبسوط وقيل يسقط لنا عموم قوله عليه
السلام البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ولانه خيره فلم يختر فلم يوجب
احتج الآخرون بما روي عن النبي عليه السلام انه قال البيعان بالخيار
ما لم يتفرقا او يقول احدهما لصاحبه اختر ولانه جعل لصاحبه ما ملكه
من الخيار فيسقط خياره والجواب المنع من صحة السند قال
دام ظله ويثبت للعاقد عن اثنين باقيا لنفسه الاثنين ما لم
يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما بعد العقد او يفارق
المجلس على قول ويحتمل سقوط الخيار وثبوته دائما ما لم يسقط
بشرط او اسقاط اقول منشأ الاحتمال في ثبوت
الخيار وعدمه قوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ان كان
هذا سلبا ثبت الخيار وان كان عدم ملكه لم يثبت الخيار على
تقدير الثبوت وجه الاول عدم تحقق الافتراق فيناط تعينه
بالاسقاط او التصرف ووجه الثاني وهو القول بمفارقة
المجلس لانه خيار المجلس فالاصل فيه مفارقة المجلس لو لهما لكن مع
مصاحبة جعل الشارع له حكم المجلس والاصطحاب لا يتحقق
الا من اثنين قال دام ظله ولو مات احدهما احتمل
سقوط الخيار لان مفارقة الدنيا اولى من مفارقة المجلس في
الاسقاط وثبوته فينتقل الى الوارث اقول وجه الثاني
انه حق للميت لم يسقط فكان لورثته وكان مناط السقوط الافتراق
الاختياري ولهذا لو فرقا كرها لم يسقط ولم يحصل ولا الاراد
الافتراق في الاثر وانما يتحقق بالابدان ولم يحصل قال دام
ظله وهل يقيد بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر قول

منشأه من انه ليس لمجلس البيع فيكون على الفور لان ثبوته لضرورة
حفظ حق الغير ومن ان خيار المجلس منوط بمجلس ويتعدد بمجلس البيع
فمتى هنا لا يتعدد غيرهما قطعاً قال دام ظله ولو
جعل احدهما من الاختيار لم يسقط خياره على اشكال اقول
منشأه من ان خيار الثاني هل يسقط ويتأتى قال دام ظله
اما الثابت فان منع من التخاير او المصاحبة لم يسقط والا فالاقرب
سقوطه يسقط خيار الاول اقول هذا مبني على بقاء
الاكوان وعدمه واستناد الباقي الى المؤثر وعدمه وان الافتراق
ثبوتي او عدمي فعلى عدم بقاء الاكوان او احتياج الباقي يسقط
لانه فعل المفارقة وعلى القول ببقائها واستغناء الباقي وثبوت
الافتراق لا يسقط خياره لانه لم يفعل شيئاً وان قلنا بعدميته
والعدم ليس بفعل وكذلك وان قلنا انه فعل يسقط ايضاً لانه
علته اذ هو بناء على لم يفعل الاجماع ويرده قال دام
ظله اما لو اتفقا على التفرق واختلفا في الفسخ فالقول قول
منكره مع احتمال الافتراق لانه اعرف بنيته اقول وجه الاول
عموم قوله عليه السلم البينة على المدعي واليمين على من انكر قال
دام ظله الثاني خيار الحيوان ويمتد الى ثلثة ايام من حين العقد على
رأي اقول نقل عن الشيخ انه قال بثبوته من حين
التفرق لانه حال ثبوت العقد لنا ان العلة الموجبة للخيار
العقد فلا يتخلف عنه وهو قبل التفرق والا لتقدم المعلول
على علته قال دام ظله ويثبت للمشتري خاصة على رأي
اقول هذا مذهب الشيخ وابن الجنيد وسلار والصدوق
وابن البراج وابن ادريس وقال المرتضى بثبوته للبائع والمشتري
لنا اصالة لزوم البيع احتج السيد بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح
عن الصادق عليه السلم قال المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في
الحيوان

وشيخ ص

الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا والجواب الحمل
على كون الثمن والمثمن حيواناً قال دام ظله وفي ثبوته
في الصرف اشكال اقول ذهب الشيخ في المبسوط
الى عدم دخول خيار الشرط في الصرف ومنعه ابن ادريس لنا
ما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال المسلمون
عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز
احتجوا بان من موضوع الصرف على اشتراط التقابض بينهما قبل التفرق
بدليل اشتراط القبض والخيار عليه والجواب المنع من المقدمتين
قال دام ظله فان تلف في الثلثة فمن البائع على
رأي اقول لا خلاف في انه اذا تلف بعد الثلثة من البائع
واما فيها فخلاف قال الشيخ وابن ادريس وابن البراج التلف
من البائع وقال المفيد وابو الصلاح وسلار التلف من المشتري
وقال ابن حمزة انه من ضمان البائع الا ان يكون عرض السلعة ولم
يسلم المتاع لنا ان المبيع تلف قبل قبضه فيكون من مال بائعه
وما رواه عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلم في رجل اشترى
متاعاً من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال
آتيك غداً ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال
صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته
فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد عليه ماله قال
دام ظله ولو اشترى ما يفسد ليومه فالخيار فيه الى الليل فان
تلف فيها احتمل الخلاف اقول وجه الاحتمال انه تلف
في مدة الخيار وكان كالثلثة ومن حيث عدم النص عليه قال دام
ظله ولو شرط نقد بعض الثمن وتأجيل الباقي ففي ثبوت الخيار
مع تأخر العقد اشكال اقربه عدم الثبوت اقول وجه
القرب ان الاصل لزوم العقد خرج ما اذا كان الثمن حالاً اجماعاً

كلم

رواه حسين صح

فبقي الباقي على اصله وما رواه محمد بن سعيد عن الهيثم بن محمد عن ابان
بن عثمان عن اسحق بن عمار عن عبد صالح عليه السلم قال ان اشترى
بيعا فمضت ثلثة ايام ولم يجي فلا بيع له وعنه عن صفوان عن عبد الرحمن
بن الحجاج عن علي بن يقطين انه سال ابا الحسن عليه السلم عن الرجل
يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلثة ايام
فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما ووجه المنع انه علق اسقاط الخيار
على قبض الثمن وعدمه على عدمه وذلك انما يكون في موضع يجب فيه
قبض الثمن قبل ثلثة ايام وهو اذا كان الثمن حالا وتحتمل ثبوت الخيار
لانه بمنزلة الثمن قال دام ظله الا الزوجة عن ذات الولد
في الارض على اشكال اقول منشا من عدم ارثها منها
فلا يتعلق بها ملا ارث من خيارها ومن ان الخيار لا يتوقف على الملك
كالاجنبي قال دام ظله وهل للورثة التفريق نظر اقرب
المنع وان جوزناه بتعدد المشتري اقول منشا من ان
التفريق يستلزم تعيب السلعة ومقتضى الخيار ردها بلا عيب كما
باعها فان العقد انما وقع لواحد فليس فيه تفريق صفقة ومن انه حق لكل واحد ووجه قرب المنع انه لا يصل اليهم الا ما كان
لمورثهم ولم يكن الا خيار واحد في الجميع ولانه ليس له التفريق ومن
بعده وبتعدد المشتري المبيع فيه متعدد من الصفقة ولم يقع اولا
على واحد قال دام ظله والمبيع يملك بالعقد على راي
اقول هذا اختيار اكثر الاصحاب وقال الشيخ في الخلاف
ان كان الخيار لهما او للبايع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد
المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البايع عن الملك
بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى
ملكه بالعقد الاول لنا قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
دلّ على اباحة التصرف بالتجارة عن التراضي اعني البيع ولان الصحة

[margin: نم م — مع صح — ان تعدد المشتري صح — دلالته م]

عيان عن يرث الاشتراط وقوعه ان يتصف بالصحة بعد
المطلوب والا فلا اختيار للشيخ انه انما يسقط بانقضا الخيار
فعليه لم يحرم باحدهما والانتقال يتعلق الى الحكم قال دام
ظله والاقرب صحة العقود اقول وجه القرب انه وقع
من اهله في محله ولصحة عقد الفضولي مع اجازة المالك فهنا
اولى ويحتمل عدم الصحة لانتفا شرطها وهو الملك قبل الفسخ وانتفا
الشرط يوجب انتفا المشروط قال دام ظله والعرض
على البيع والاذن فيه كالبيع على اشكال اقول منشا
من دلالتهما على الالتزام بالبيع ولهذا تحصل بها الرجوع عن الوصية
ومن انها لا تقتضي ازالة الملك وليست بعقود لازمة ومن
المحتمل صدورها عن تردد في الفسخ والاجازة قال دام
ظله وكذا العتق على اشكال اقول منشا من مصادفة
الملك ومن صيانة حق البايع في العين المعينة عن الابطال فان قلنا
به فاذا فسخ البايع انتقل الى القيمة السوقية قال دام ظله
فان اطلقنا فالاقرب الانتقال الى القيمة السوقية مع فسخ
البايع اقول وجه القرب الجمع بين الحقوق المشروعة
الاستيلاد ويحتمل انفاذ العتق لعدم حقه على الاستيلاد
قال دام ظله وان كان الخيار للبايع العبد لم
ينفذ عتق الجارية ولا العبد الا مع الاجازة على اشكال اقول
منشا من تضمنه ابطال حق الغير وكلا صحة من مصادفة الملك
وايضا العتق هل يكون موقوفا قال دام ظله ولو
اشترك الخيار صح عتق الجارية لان عتق البايع مع تضمنه الفسخ
لا يكون نافذا على راي اقول اما عدم عتق العبد
فلما مر من ابطال حق الغير واما الجارية فلانه اما مالك او مالك
ان يملك فبادل هو محل الفسخ وتمامه محل العتق وسل

[margin: مع عدم زوال الملك؟ — ام لام]

رطبا مالك المعلول المليح تكون صحة العقد ساقط على الفسخ ... علمه

لا انه يجب على الفسخ ولو كان عليه غدار قال دام ظله
لو علمنا الحالة المشتري فالاقرب انه ليس بتصرف اقول وجه
القرب انه لم يصدر منه فعل ويحتمل ضعيفا ان يكون تصرفا لان
الملاقاة ... صادق فيهما ولان علته الكون وهو محتاج الى المؤثر
قال دام ظله وليس للمشتري الوطي في مدة الخيار المشترك
او المختص بالبائع على اشكال اقول ان قلنا بعدم منع
الاستيلاد من استرجاع العين امتنع وان قلنا بمنعه احتمل منعه
لادائه الى منع حق الغير ومن انه غير ملزم لو هي ملكه قال دام
ظله وهل يجب قبض الثمن في المجلس او قبض نظر اقول ينشأ
من انه داخل في بيع الدين بالدين ام لا وهو مبني على تفسير بيع الدين
بالدين قال دام ظله ولو فسخ البائع فهي في يد المشتري
امانة على اشكال اقول ينشأ من اصالة ضمان مال الغير
ومن بطلان الموجب للضمان والتبعية ما دون فيه الفصل الثاني في
العيب قال دام ظله ولا المعسر على اشكال
اقول ينشأ من الخروج عن مجرى الطبيعي وحصول المانع
المقصود الحاصل من الثمن قال دام ظله وليس للمشترين
صفقة الاختلاف فيطلب احدهما الارش والاخر الرد بل يتفقان
على اشكال اقول ينشأ من انه باع دفعة فالتبعيض
احداث عيب فيمنع من الرد ومن انه لما باع على اثنين فقد تبعض
هو البيع ولم يأت التبعيض الا منه قال دام ظله
وطريقه ان يقوم في الحالين ويحمل قيمته حين العقد والقبض
والاقل منهما اقول ينشأ من اختلاف كلام الاصحاب
كلامنا ومن ان الاول حال الانتقال فهو حال الفوت
ولان الارش جزء من الثمن والعوض يثبت بفوات معوضه
حاله ومن ان الثاني حال استقرار الملك فهو حال الفوت

والاول حال العقد حال الفوت والنقص منه قال دام ظله
ولو حلبت من السحق ثم وطئها المشتري بكرا فالاقرب ان عليه عشر
قيمتها ويحتمل نصف العشر وعدم الرد وكذا الاشكال في وطي
الدبر اقول وجه الاول عموم النص في وجوب العشر
في وطي البكر ووجه الثاني عموم النص بوجوب نصف العشر في
وطي الحامل ووجه الثالث الجناية الزائلة وهو اذهاب
البكارة ووجه الاشكال في الدبر عموم النص والظاهر من اراد
ذهاب البكارة قال دام ظله ولو كان البيع غير
الامة يحمل عند المشتري فسخ بغير تصرف فالاقرب ان للمشتري
الرد بالعيب السابق لان الحمل زيادة اقول هذا
على قول الشيخ من ان الحمل تابع للحامل في الانتقال مع
الاطلاق ويحتمل عدمه لحصول خطر ما ونقص منافعها فانها
لا تقدر على حمل العظم قال دام ظله ولو باع الجاني
خطأ ضمن اقل الامرين على رأي والارش على رأي اقول
حكى في المبسوط القولين وقوى الاول وقال في الخلاف بالثاني
وهو اختيار ابن الجنيد وابن البراج لنا انه لا يستحق ازيد
من الارش ولا يضمن جنايته عبده وادعى الشيخ في الخلاف
اجماع الفرقة وهو ممنوع قال دام ظله ويرد
معها مثل اللبن الموجود حال البيع دون المتجدد على اشكال
اقول ينشأ من عموم النص ومن انه تجدد على ملكه
قال دام ظله والاقرب ثبوت التصرية في البقر والناقة
اقول هذا اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف
وبه قال ابن البراج وابن ادريس لاتحاد طريق المسألة
وادعى الشيخ اجماع الفرقة ومن ان الاصل عدمه لعدم النص
قال دام ظله ولو تحفلت الشاة بنفسها فالاقرب

شرط الخيار اقول وجه القرب عدم التدليس وتحمل ثبوته
لا تضرر المشتري بالخلف فصار كما لو وجد بالمبيع عيبًا لم يعلمه قال
دام ظله ولو قبض البعض وحدث في الباقي عيب فله الارش او رد الجميع
دون البعض على اشكال اقول منشاه من وجود العلة فيه
ومن التبعيض وهو عيب قال دام ظله اما لو كان بعض
الطلع مؤبرًا وبعضه غير مؤبر فاطلق دخول غير المؤبر خاصة اقول
لوجود العلة فيه ومن صدق النخل والمطلق انما يحمل على المطلق
قال دام ظله لا يدخل الغصن اليابس ولا السعف اليابس
على اشكال اقول منشاه انه في الاصل جزء ومن استحقاقه القطع
فصار كالثمرة قال دام ظله وفي ورق التوت نظر اقول
منشاه انه جزء الشجر خلق لمصلحتها ومن مشابهته الثمرة قال دام
ظله لو خيف الضرر الكثير فالاقرب جواز القطع وفي دفع الارش نظر
اقول وجه القرب ان البائع انما قصد بالبيع النفع المجرد
عن الضرر الكثير مصلحي ولان الثمن اما ان يكون عوضًا عن الثمرة الى بلوغه
حد الانتهاء والجذاذ او عن هذه الثمرة وسقيها الى حين الجذاذ والاول
محال والا لصح مع الشرط عليه والثاني محال والا لكان بيعًا واجارة
مجهولة فتعين كان البيع لا يجوز السقي ويحتمل جواز السقي لانه
لم يدفع الثمن عن هذه الثمرة الناقصة قطعًا بل عنها وعن التمكن
من تربيتها الى الانتهاء وجاز في الجهالة للضرورة لا ولانها تابعة
للمقصود بالذات ولاطلاق النص بوجوب السقي ووجه النظر
انه قطع لمصلحته مع استحقاق ابقائه ولانه لم يدفع الثمن عوضًا
عن ثمرة ناقصة بل كاملة وكذا البائع فاذا امتنع سقط قبل
البائع فكان له الارش ومن تسويغ الشرع له ذلك قال دام
ظله ولو كان للزرع اصل ثابت يجز مرة بعد اخرى فعليه تفريغ الارض
منه بعد الجزة الاولى على اشكال اقربه الصريحتي ــــ يطلع

الياس نص

للمصلحة

انقاه تام

اقول منشاه اقتضاء العقد وجوب التفريغ واباحته ابتداء به
ووجه القرب انه حين وضعه موضوع على الظاهر شرعًا الى حين
استقلاعه قال دام ظله والاقرب عدم دخول المعادن
في البيع اقول وجه القرب انه لا يتناوله اسم المبيع
مطابقة ولا تضمنًا ولا التزامًا ولانه يخرجه عن الطبيعة الارضية
ومخالفته اياها وكونه ليس بجزء من الدار لم يدخل في اللفظ الموضوع
لخصوصية احدهما ويحتمل الدخول كالحجارة المخلوقة قال
دام ظله وهل يدخل النبات الذي عليه اقربه دخول ما يقضي العرف
بدخوله معه اقول وجه القرب اقتضاء العرف ويحتمل
عدم الدخول لانها منفصلة عن المبيع لم يتناولها اللفظ باحد
الدلالات قال دام ظله الفصل الثاني في التسليم
وهي التخلية مطلقًا على راي وفيما لا ينقل ولا يحول كالاراضي
والابنية والاشجار والنقل في المنقول والكيل والوزن فيما يكال او
يوزن على راي اقول آ اختيار بعض متقدمي اصحابنا
ت اختيار بعض متقدمي اصحابنا ايضًا وللمصنف في الخلاف وقال
الشيخ في المبسوط القبض فيما لا ينقل ولا يحول هو التخلية وفيما يتناول
باليد كالدراهم والدنانير هو التناول وفي غيره مما ينقل ويحول
التحويل وفيما يكال او يوزن الكيل او الوزن وتبعه ابن البراج
وابن حمزة احتج الاولون بانه لولا ذلك لزم الاشتراك او المجاز
وهما على خلاف الاصل واحتج المصنف في الخلاف بقضاء العرف
بذلك والخطاب الشرعي يحمل على الحقيقة العرفية مع عدم الشرعية
وبما رواه معوية بن وهب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه
السلام عن البيع قبل ان يقبضه فقال اما لم يكن كيل او وزن فلا
يبعه حتى يكيله او يزنه الا ان يوليه الذي قام عليه فيحمل عليه التسليم
الكيل والوزن هو القبض للاجماع على تسويغ بيع الطعام

بعد قبضه ولما رواه عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل
اشترى متاعاً ولم يقبضه فقال اسأل غداً ان شاء الله فسرق المتاع
من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى
يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع
ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه فعلل زوال الضمان بالنقل وهو القبض
قال دام ظله والتسلط على التصرف مطلقاً على رأي الى قوله
والاقوى الكراهة اقول هذا قول المفيد رحمه الله والشيخ
في النهاية ومنع في المبسوط من بيع الطعام قبل القبض وجوّز في غير
الطعام ومنع ابن ابي عقيل من بيع ما يكال او يوزن قبل قبضه
واختاره ابن البراج في المهذب وقول الشيخ في المبسوط وفي الكامل
قوله في النهاية وقال سلار يجوز بيع الدين قبل قبضه فيسلم الذهب
والفضة منه بالعروض وابن حمزة منع من بيع الطعام قبل القبض مطلقاً
الا ان يكون سلفاً فانه منع من بيعه قبل قبضه الا من المسلف اليه
لنا الاصل وعموم الآية احتج المانعون بما رواه معوية بن وهب
في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع
قبل ان يقبضه فقال اما ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او
تزنه الا ان توليه الذي قام اليه والجواب الحمل على الكراهة
قال دام ظله ولو احال من له عليه طعام من سلم بقبضه
على من له عليه مثله من سلم فالاقوى الكراهة اقول
قال دام ظله اما لو قال اشتر به طعاماً واقبضه لي ثم اقبضه
لنفسك صح الشراء وفي القبض قولان اقول قال الشيخ
في المبسوط لا يجوز قبضه لانه لا يجوز ان يكون وكيلاً لغيره في
حق نفسه في قبضه وتبعه ابن البراج وقيل يجوز قال
دام ظله ولو باع ما ورثه صح الا ان يكون الميت قد اشتراه
ولم يقبضه بخلاف اقول تقرير الخلاف ما مر قال

دام ظله وكذا الاشكال في الاصداق وشبهه اقول اذا
اصدقها ما اشتراه قبل قبضه ثم باعته احتمل الوجهان من حيث
انه مبيع لم يقبض وقد جرى عليه بيع ثان ومن حيث انه لم يبع ما
اشتراه قال دام ظله واتلاف الاجنبي لا يوجب الانفساخ
على الاقوى اقول وجه القرب التمسك بمقتضى العقد
وتعلق الضمان بمحل الهالك وهو المشتري ويحتمل الفسخ لاطلاق
النص قال دام ظله واتلاف البائع كاتلاف الاجنبي
على الاقوى اقول التوجيه كما تقدم ويحتمل هنا الفسخ
على تقدير عدمه هناك لمساواته مباشر الاتلاف الامساك
حتى تلف قال دام ظله والاقوى ان جناية البائع كذلك
اقول وجه القوة انه جنى على ملك غيره ويحتمل الانفساخ
لان المبيع مضمون عليه بالثمن فاذا اتلفه سقط الثمن قال
دام ظله وكذا لو كان بآفة سماوية فللمشتري الخيار بين الرد والارش
على اشكال اقول الاشكال قد تقدم بحدوث العيب
قبل القبض قال دام ظله ولو اسلفه طعاماً بالعراق
لم يجب الدفع في غيره فان طالبه بالقيمة لم يجز على رأي لانه بيع الطعام
قبل قبضه اقول هذا قول الشيخ الطوسي رحمه الله
في المبسوط وقيل يجوز وهو اختياره في الخلاف وقد تقدم البحث فيه
قال دام ظله وفي لزوم البائع بالاجرة عن مدة الغصب نظر
اقول منشأه انه ضامن للعين فالمنافع اولى والاصل
قال دام ظله الفصل الثالث في الشرط والاقوى بطلان
البيع ايضا اقول وجه القوة مغايرة البيع الذي فيه
شرط لغيره فلا يثبت غيره لعدم قصدهما له وانتفاعهما
اياه ولا هو اسقاط الشرط ولانهما علقا صحيحا ولزومه الذي
العقد عليه في امكانه على المحال فكان من الاقاصي لزوم العقد

وقال الشيخ في المبسوط وابن الجنيد وابن البراج يبطل الشرط
خاصة لعدم استلزام ارتفاع المركب باحد اجزائه ارتفاع الجزء
الاخر واجابه بقاء البيع قال ولو شرط اجلاً بعينه عن عدمها
قبله كما لو شرط تاخير الثمن المعين او الانتفاع بالمبيع ذلك فالاقرب
الصحة على اشكال اقول منشاؤه من عدم الانتفاع المنافي
للمقصود من صحة البيع ومن اطلاق الاصحاب بجواز الاجل المضبوط
قال دام ظله والاقرب وجوب تعيين الرهن المشروط
اما بالمشاهدة او الوصف وتعيين الكفيل اما بالاسم او النسب او
المشاهدة او الوصف كرجل موسر ثقة اقول وجه القرب
انه كلما صح اشتراط رهنه صح رهنه بالضرورة وينعكس بعكس النقيض
الى قولنا كلما لا يصح رهنه لا يصح اشتراط رهنه والمجهول لا يصح رهنه
وكذا القول في الكفيل لتوقفه على السلامة من الغرر وهذا غرر
ويحتمل الصحة ويتخير الراهن في تعيينه للاصل ويحتمل انصراف الاطلاق
الى الكفيل والرهن بقيمة الثمن لانه الغرض قال دام ظله
ولو عينهما فالاقرب تعيينهما اقول وجه القرب انه مقتضى
الشرط السائغ وتعلق الغرض بالتعيين غالبا ويحتمل عدمه لان المقصود
من الاشهاد اثبات الحق عند الجحود ومناط العدالة لا الشخص المعين
قال دام ظله وهل يشترط مغايرة الرهن للمبيع نظر
اقول ذهب الشيخ في المبسوط الى الاشتراط وتبعه
ابن ادريس ووجهه انه لولاه لدار لان لزوم تصرفات المشتري
معلول للزوم البيع فلو كان شرطه فيه دار ولانه قبل تمام البيع
لم يملكه فكانه قد شرط رهن ما سيملكه ويحتمل عدمه لان
الرهن مشروط بمطلق الملك وهو هنا حاصل ثم نمنع الدور وتوقفه
يلزم ولا استبعاد في كون المعلول علة لصفة علته ولانه
لو بيعا مشروطا بل هو مشروط قال دام ظله ولو باعه

العبد بشرط العتق مطلقا او عن المشتري صح والاقرب انه
حق للبائع لا لله فله المطالبة به اقول وجه القرب
انه ثبت باشتراطه وتعلق غرضه به وربما محّضه في الثمن بسببه
ويحتمل ان يكون لله لانه كالملتزم بالنذر في حقهما ولهذا لا يسقط
بالاسقاط ولو اهمل طالبه الحاكم ولانه عند جميع الملاك الحقوق
فلا يكون حقا لغير الله ولانه لا يحصل به ملك ولا حق ولا يزول ولا
يزول به عنه واجب فلا يتعلق حق به قال دام ظله وله
الفسخ فيطالب بالقيمة وفي اعتبارها اشكال اقول الاشكال
هنا في موضعين آ انه يحتمل اعتبارها وقت التلف لانه قبله انما
كان يجب رد العين وانما وجبت القيمة بعد التلف ويحتمل الاعلى
لانه وقت الزيادة يثبت له انه ان فسخ رد العين او قيمتها ب
انه هل يجب عليه قيمة عبد وجب عتقه او قيمة عبد سليما عن
هذا النقص يحتمل الاول لانه شرط لم يستوفه (يستحقه) ولم يكن به
اعتبار لانه لو لم يحصل به العتق وكان مضمونا للمالك دائما
شرعا لم يكن موجبا لنقص المالية قطعا قال دام
ظله وفي التنكيل اشكال اقول منشاؤه من حصول
المشروط ومن انصراف الاطلاق الى السبب المباح ولانه كلما
يجزي عن العتق المطلق المشترط صح اشتراطه بالعتق ويطابق
الاولوية وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما لم يصح اشتراطه
بالعتق لم يجز عن العتق المطلق المشترط وهذا لا يصح اشتراطه
بالعتق فلا يجزي عن العتق المطلق المشترط وهو المطلوب
ولانه لو ذكره صريحا لم يصح الشرط فاذا لم يذكره اولى ان لا
يدخل في الشرط قال دام ظله ولو كان مختلف
الاجزاء فيتخير المشتري بين الفسخ والامضاء بقدر حصته من
الثمن على راي اقول هذا مذهب الاكثر وقال

الشيخ في المبسوط يتخير بين الفسخ والامضاء بجميع الثمن وتبعه
ابن البراج احتج الاولون بان نقصان القدر ليس اقل من نقصان
الصفة التي يعد فقدها عيبا احتج الشيخ بانه جعل الثمن كله
مقابل هذه العين الموجودة وكون كذا تقديرها او لا تقديرها
من صفاتها وليس ذلك عيبا لانه ليس يخرج عن مجرى الطبيعي
بل هو صفة كمال فاذا فقدت كان له الفسخ او الامضا
بالجميع كما لو اشترى عبدا على انه كاتب فخرج غير كاتب ولسائر
الكمالات قال دام ظله ولو كان للبائع ارض بجنب
تلك الارض لم يكن للمشتري الاخذ منها على راي اقول هذا
مذهب الاكثر واختاره ابن ادريس وقال الشيخ له الاخذ
بقدر الناقص ~~احتج الشيخ على قوله في النهاية~~ لما رواه عمر بن
حنظلة عن الصادق عليه السلام في رجل باع ارضا على انها
عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن ووقع
صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة
قال ان شاء استرجع ماله واخذ الارض وان شاء رد المبيع
واخذ ماله كله الا ان يكون الى جنب تلك الارض له ايضا
ارضون فليوفه ويكون البيع لازما له وعليه الوفاء بتمام البيع
وان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري
اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء اخذ الارض ورد
ماله كله قال المصنف وفي طريق هذه الرواية من
لا يحضرني الان حاله قال دام ظله ولو زاد
احتمل البطلان والصحة فالزيادة للبائع اقول قال
الشيخ في المبسوط لو باعه على انها عشرة اجربة فظهرت
احد عشر جريبا فيه وجهان احدهما يكون للبائع الخيار
بين الفسخ وبين الاجازة بجميع الثمن وهو الاظهر والثاني

في النهاية

ان البيع باطل لانه لا يجبر على ذلك وقال ابن ادريس
للمشتري الخيار بين الرد واسترجاع الثمن وبين امساك المبيع ويكون
شريكا للبائع ثم قال ولي في هذه المسألة نظر وتأمل
وقال ابن البراج يكون للبائع الخيار بين امضاء البيع بجميع الثمن
وبين الفسخ ووجه البطلان ان المبيع مجموع العين بشرط
كونها عشرة وهما متضادان فكانه شرط شرطا فاسدا
ووجه الصحة ان ذلك نفع على المشتري فلا يمنع صحة البيع
كالعيب قال دام ظله والاقرب ان للبائع الخيار
في طرف الزيادة بين الفسخ والامضاء في الجميع في متساوي
الاجزاء ومختلفها وللمشتري الخيار في طرف النقصان فيهما
بين الفسخ والامضاء بالجميع اقول هنا مسألتان
آ الزيادة ذهب الشيخ رحمه الله الى ان الزيادة في المختلف
الاجزاء للبائع وفي المتفق للمشتري ووجه اختيار المصنف
ان المبيع هو جميع هذه العين الشخصية سواء كانت مختلفة
او متفقة فاذا صح البيع كان الجميع للمشتري وكونها بقدرها
مقدار ازيد من هذا المشترط صفة كمال باع البائع على
عدمها فكان له الفسخ وعلى القول يكون الزيادة للبائع
لم يكن له خيار لانه رضي بكون الثمن مقابل الجميع فاذا كان
مقابلا للبعض كان اولى وزيادة في الملك والتضرر
بالشركة يعتبر به وقيل له الخيار للضرر بالشركة
ب النقصان فنقول ذهب الشيخ في المبسوط الى انه
يتخير المشتري بين اخذ الناقص بجميع الثمن وبين الفسخ في
المختلف ويتخير في المتفق بين الاخذ بحصته من الثمن وبين الفسخ
والفرق بينهما انه قد فات من المختلف ما لا قسط له من
الثمن لاستحالة تقسيط الثمن في المختلف على الاجزاء بل على

القيمة ولا العينية لعدمه وعدم مماثله فاستحال تقويمه فاستحال
ثبوت قسط لها منه وفواتها كفوات صفة كمال لا تعد فواتها
عيبا مع عدم الدليل والمماثل يقسط الثمن على أجزائه قال
دام ظله وما لا تقتضيه للسنة فاسد فإن الأقوى بطلان البيع
أقول الذي في هذا وقد سبق قال الشيخ يبطل الشرط
دون البيع لأنه بيع وشرط إذ لو كان البيع معلقا على الشرط
لكان باطلا وقيل يبطل البيع لانعدام المشروط بعدم شرطه
لعدم استلزام الشرط للمشروط في الوجود فلو لم يكن استلزم
عدما لجاز كون كل شيء شرطا في كل شيء وهو محال والتحقيق أن
هذه الشروط شروط بالمجاز لأنها تابعة للعقد والعقد سبب
فيها فلا يعقل كونها شرطا له وإلا دار بل هي صفات للبيع تختلف
الأعراض باختلافها ولا يعد فقدها عيبا ولم يشترطها الشارع
في نفس العقد ثم قال الشيخ إن بطلانها لا يستلزم بطلان
البيع ولا يوجب فقدها أرشا وقال شيخنا رحمه الله إن التراضي
إنما وقع على هذا الوجه فلا يلزم غيره ولأنه من مشخصات العقد
بالصادر ارتفع بفقدها دعني لم يثبت قال دام ظله
وقيمته لو تلف يوم تلفه ويحتمل الأعلى القيم أقول وجه
الأول أن تعدي القيمة وقت وجوبها وهو يوم التلف وقبله
بحال العين ووجه الثاني ضمانه بالقبض فأشبه الغصب قال
دام ظله ولو زاد في يد المشتري الأول ثم نقص في يد الثاني
كان رجوع المالك عليه بتلك الزيادة لأنها زيادة في عين مضمونة
وعدمه لدخوله على إسقاط العوض في مقابلة الزيادة أقول
هذا غني عن الشرح فإن منع كبرى الأول بحث بأنها
مقبوضة بقبض العين إذ هو قبض العين على أنه مالكها
ومالك منافعها وهو مستعقب الضمان قال دام

ظله ويقسط العوض على قيمة المبيع وأجرة المثل ومهر المثل
من غير حصر على إشكال أقول منشأ إطلاق الأصحاب
وكونه قيمة البضع ومن عدم استحقاق الزائد على السنة وإنما
يقسط على ما سبق في الفصل الرابع في الاختلاف قال
دام ظله ولو اختلفا في قدره ما عيناه أو وصفه بعد اتفاقهما
على ذكره في العقد ولا بينة فالقول قول البائع مع يمينه
إن كانت السلعة قائمة وقيل إن كانت في يده وقول المشتري
مع يمينه إن كانت تالفة وقيل إن كانت في يده ويحتمل تقديم
قول المشتري لأنه منكر ويحتمل التحالف وبطلان البيع ويحتمل
استصحاب تقديم البائع في الاختلاف لعود الملك إليه محاذيه
أقوى والمشتري لأنه منكر الزيادة والتساوي لأن كلا منهما
مدع ومدعى عليه فإن البائع يدعي الزيادة وينكر ذلك البيع
بدونها والمشتري بالعكس فمشروع ثم يحتمل أن يحلف كل منهما
يمينا واحدة جامعة بين النفي والإثبات أو يقول له ادعيا على
النفي فإن نكل أحدهما إلى آخر المسألة أقول الأول
قول الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف وابن البراج والثاني
قول ابن الجنيد قال وللمشتري الخيار في إمضاء البيع وقال
أبو الصلاح يلزم كلا منهما ما أقر به ويحلف على ما أنكر وفسخ
البيع أولى لي الصحيح عندي هو التحالف لأن كلا منهما مدع
منكر احتج الشيخ بما رواه محمد بن أبي نصر عن رجل عن الصادق
عليه السلام في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا
بأقل مما قال البائع قال فإن القول قول البائع إذا
كان الشيء قائما بعينه واعلم أن ابن إدريس اختار
أولا قول الشيخ ثم نقل عن ابن الجنيد وأبي الصلاح تقديم
قول من السلعة في يده وقواه ووجه الاحتمال أن يحلف

كل منهما اليمين الجامعة ان وقع الحلف على اثبات الدعوى عينه
بطلان دعوى الاخر وعينه قد ابطل دعوى الاخر ومن حيث ان
اليمين انما هي حال نكول المنكر ولان اليمين اثبت للدعوى قاطعه
وهذه ليست قاطعه قال ـــــ دام ظله ولو كان المبيع تالفا
وجب القيمة عند التخالف يوم التلف ويحتمل يوم القبض اقول
وجه الاول انه وقت عدمها ووجه الثاني انه وقت دخول
المبيع في ضمانه قال ـــــ دام ظله ولو زالت الموانع بان
عاد الابق او فك الرهن او بطلت الكتابة بعد دفع القيمة فالاقرب
عود ملك البائع الى العين فيسترد المشتري القيمة اقول وجه
القرب ان القيمة انما اخذت للحيلولة لا للمعاوضة بها عن العين
المشتري لا اشتراطها بعد تملكه وليس بعيد ضعفا عدمه
لان العين قبل رجوعها لم يخرج عن الملكية فهو اما للبائع وهو
محال والا لزم احد الامرين اما ملك العوض والمعوض
او عدم ملك هذا العوض بل جواز التصرف وكلاهما محال
وليس لغيرهما فهي للمشتري على عدم ملك البائع للعوض وهو المطلوب
فانه لم يعهد في الشرع انقطاع الملك بغير عقد ناقل الا في مواضع
معدودة ليس هذا منها قال ـــــ دام ظله وانما المنفصل
للمشتري على اشكال اقول ـــــ النماء ثلثة اقسام آ المتجدد
قبل التحالف وفيه الاشكال ومنشأه ان التحالف يفسخ
البيع من الاصل فالنماء تابع ومن حيث انه وقع على ملكه
والفسخ متجدد ب بعد التحالف وقبل اداء القيمة للبائع
قطعا ج المتجدد بعد اخذ القيمة وقبل الوجدان وهو
مبني على ما مر قال ـــــ دام ظله ولو قال بعتك وانا
صبي احتمل تقديم قول مدعي الصحة الى قوله لاصالة البقاء
اقول ـــــ وجه الاول اطلاق الاصحاب تقديم

قول مدعي الصحة اذا اختلفا فيها ولانه اقر بالبيع فلا يلتفت
الى انكاره قال ـــــ دام ظله لو قال وهبتني فقال
بل بعته بالقيمة احتمل ان يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر
ويرد الى المالك وتقديم قول مدعي الهبة مع اليمين اقول
وجه الاول ان كلا منهما مدع منكر ووجه الثاني تصديق المالك
على نقلها الى الملك مدعي الهبة وقد ادعى وجوب مال في
ذمته والاصل عدمه كتاب ـــــ الدين وتوابعه
وفيه مقاصد الاول ـــــ في الدين قال ـــــ دام ظله ولو
التجا المديون الى الحرم لم يجز مطالبته اما لو استدان فيه فالاوجه
الجواز اقول ـــــ هنا لمه اقوال آ عدم الجواز مطلقا
وهو قول الشيخ في النهاية ب عدم جواز المطالبة ان كان
اقرضه في غير الحرم ويجوز ان كان اقرضه فيه وهو قول
علي بن بابويه ج انه ان طالبه خارج الحرم فهرب والتجا
الى الحرم لم يجز مطالبته وان دخل الحرم لا لذلك فوجده
جاز مطالبته وهو قول ابن ادريس ووجه اختيار المصنف
المنع مطالبته اذا اذانه خارج الحرم وهرب من المطالبة
جانيا الى الحرم فلقوله تعالى ومن دخله كان آمنا وفي
العموم ولما رواه سماعة قال سألته عن رجل لي عليه
مال فغاب عني زمانا فرأيته يطوف حول الكعبة افأتقاضاه
قال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم والنهي يدل
على التحريم كما تقرر في الاصول واما جواز مطالبته مع
الاستدانة فيه فلوجود السبب فيه ولانه لولاه للزم الحرج
قال ـــــ دام ظله ولو جهله اجتهد في طلبه فان آيس
منه قيل يتصدق عنه اقول ـــــ هذا قول الشيخ
في النهاية وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس يدفعه الى

الحاكم اذا لم يعلم له وارثا فان قطع على ان لا وارث له كان
لامام المسلمين لاستحقاقه ميراث من لا وارث له وهذا هو
الصحيح عندي لان مع وجود الوارث يكون له ولم يعلم الحاكم
مع غيبته والاحوط للامام قال دام ظله وصح بيع الدين
على من هو عليه وعلى غيره فيجب على المديون دفع الجميع الى المشتري
وان كان الثمن اقل على راي اقول هنا حكمان أ
جواز بيع الدين باقل منه قاله الشيخ وابن البراج ورد عليه
ابن ادريس واحتج بانه اذا كان ذهبا فباعه بجنسه لم يجز
التفاضل وان باعه بفضة وجب التقابض وهو في غاية الرداءة
فان الشيخ لم يخص الدين في النقدين ولا يعمهما وانما اطلق ههنا
اعتمادا على ما قرره في موضع اخر من منع التفاضل في الربويات
ووجوب التقابض في الصرف ب الزام المديون بجميع الدين
وان كان الثمن اقل منه وهذا قول ابن ادريس على تقدير
صحة البيع ولزومه وافساد اكثر الاصحاب وقال الشيخ
لا يلزم المديون باكثر مما وزن المشتري لما رواه محمد بن الفضيل
قال قلت للرضا عليه السلام رجل اشترى دينا على رجل
ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع ما لفلان عليك
فقد اشتريته منه فقال يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين
ويبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه وصحة السند
ممنوعة قال دام ظله اما لو شرط رهنا بدين
اخر فالاقرب الجواز اقول وجه القرب انه شرط
لا ينافي القبض لعرض وهو سائغ ويحتمل عدمه لانه قرض جر
نفعا ولانه كزيادة الصفة قال دام ظله لو رد المقترض
العين في المثلي وجب القبول وان رخصت وكذا غير المثلي
على اشكال منشاؤه ايجاب قرضه القيمة اقول وجه

احتمال وجوب القبول انه وجد له مساو فدفعه وجب
القبول ولا مساواة اعظم من مساواة الشيء لنفسه قال
دام ظله وفي الرجوع بما نفعها اشكال اقول منشاؤه
من ان اباحة المنافع بغير عوض هنا معلول للدفع للتمليك
لا انشاء جميع انواعه الا هذا وانتفاء العلة يقتضي انتفاء المعلول
ومن اذنه في استيفاء المنافع بغير عوض ولانه المفرط قال
دام ظله ولو تعذر الحاكم وامتنع صاحبه من اخذه فالاقرب ان
هلاكه منه لا من جهة المديون اقول وجه القرب
انه لولا ذلك للزم الضرر على المديون وقال عليه السلام
لا ضرر ولا اضرار فالصغرى ظاهرة والكبرى متفق عليه ولانه يجب
عليه قبول المدفوع سليما وليس له طلب غيره ولا يعني بالتعيين
الا ذلك فالتعيين مستند الى الدفع ولان عدم ملك صاحب الدين
انما كان لاشتغال من مدفوع اليه بغير اختيار الدافع وعدم
عيبا فيعض في المتلف عنه ما يشاء ويحتمل ... الاول
مع ملكه هنا من الدافع عما لاحتمال والاول ثابت فالثاني
منتف لانا نعني بتمكنه ان يملك بقدرته عليه لا جواز السبب
كما في البيع وقت النداء والاصل فيه عدم دلالة النهي على
الفساد في المعاملات ويحتمل عدمه لانه لا يتعين الا بقبض
المديون والا لم يشاركه باقي الديان ولو حجر عليه للفلس
بعد ذلك قبل القبض ولكان النماء له ووجوب القبض لا يقتضي
حصول التعيين بل لاشتماله على الماهية الكلية المستحقة له قال
دام ظله ولو اقرض دراهم ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم
غيرها لم يكن عليه الا الدراهم الاولى وان تعذرت فقيمتها وقت
التعذر ويحتمل وقت القرض من غير الجنس لان الدراهم الثانية
حينئذ تفاضل في الجنس المتحد اقول أ

عاشر

الشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس في موضع من كتابه
والثاني قول ابن ادريس في موضع اخر ووجه الاول كونها
من ذوات الامثال فيعلم المثل بالمثلية ولانه وقت العقد
لو وجد مثل الدراهم الاولى لوجب دفعها وان نقصت وان نقصت
قيمتها عن وقت القرض ولانه وقت وجوبها ووجه الثاني انه
من معلولات القرض واحكامه فيستند قيمته ولان النقد كاشف
قال دام ظله ولو ضارب فالاقرب ان راس المال
الدراهم الساقطة مع احتمال جبر النقص بالربح اقول وجه
القرب انه هو راس المال فلا يطالب بغيره كما لو دفع عوضه
لم يكن له المطالبة بذهب ولانه نقص لم يحصل من التجارة ووجه
الثاني انه نقص حصل بعد دورانه في التجارة والاصل في ذلك
ان يقال ما معنى الخسران هل هو النقص بعد الدوران في التجارة
مطلقا او قصور القيمة او الثمن بالنظر الى السوق والرغبات
الحالية لا بسبب ما هو خارج عن الحالية كحكم السلطان فعلى
الاول هذا خسران وعلى الثاني لا قال دام ظله
ولو تبايعا بها بعد النقص والعلم فلا خيار وان كان قبل العلم
فالوجه ثبوت الخيار للبائع سواء تبايعا في بلد السلطان
او غيره اقول وجه الثبوت انه نقص سابق على
العقد ولم يعلم به فطريقه طريق العيب واما انه هو نقص
المالية ولم يبرق الامه منها ووجه الثاني انه لم يرد في صفة
ولا نقص منه صفة هي زيادة او نقيصة عن المجرى الطبيعي فلا
يكون عيبا وقد وقع عليه العقد المقصد الثاني في الرهن وفيه
فصول الاول في الصيغة قال دام ظله وهل
يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول نظر اقول
منشأ النظر انه لفظ دال على الرضا وبعض تعلقه ان قلنا به
فيصح

فيصح بل هو آكد من القبول واقوى لانه ملزوم ومن ان القبول
متاخر عن الايجاب والمقبول بالذات واشتراطه موجب تقدمه فلو
اتحد لكان الشيء الواحد متاخرا عن آخر بالذات ومتقدما عليه
بالذات فيدور ولان القبول لا يكون موجبا بالضرورة وينعكس
بالعكس الى قولنا الموجب لا يكون قبولا بالضرورة لانعكاس الحالية
الضرورية كنفسها والشرط موجب ولان القبول لا يتقدم على
الايجاب مطلقا قال دام ظله اما لو شرط في البيع اذن
فلان او بيعه بكذا فالوجه الصحة اقول هنا
مقدمات آ انه هل يشترط في الرهن جواز بيع المرهون ام لا
بل يكفي تملك الراهن وكونه وثيقة خاصة ب لو اذن في
بيع ما علق جواز بيعه باذن فلان صح ولم يعتبر اذنه ويحتمل
العدم لعدم دلالة اللفظ عليه الا باذن مجدد من المالك
ج هل يقتضي هذا الاشتراط امتناع البيع مطلقا عند امتناع
الشرط او يكون كامتناع المالك اذا امتنع باع الحاكم او
المرتهن مع تعذر الحاكم الاقوى الثاني لانه اذا امتنع الشرط
او اذن المالك بعد ذلك جاز البيع والحاكم وليه مع
الامتناع عن الواجب في العقود ويقوم مقامه فيجوز بيعه
ومع تعذره يكون المديون وليه في ايقاع بيع ما يستوفي
منه الدين الموقوف على اذن المالك فاذا تحقق ان
الشرط هو ما ذكر في العقد فان تعذر فاذن المالك او ما
يقوم مقامه والا لم يصح البيع على القول بصحة الرهن مع
اذن المالك لكن الثاني باطل قطعا فكذا المقدم وبرد جواز
مجالبر المقدم واستلزامه المحال ويحتمل العدم لاقتضاء
اشتراط الشرط وجوازه باذنه تجددا فيكون اجبارا له
والاخر اذا تقرر ذلك فنقول على الاحتمال

لانعكاس السالبة

اشتراط اذن الغير هاهنا
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الا باذن متجدد من
المالك صح

اشتراط الشروط ظاهر

الثاني في المقدمة الاولى يصح مطلقاً وعلى الاول منها يصح على
احد الاولين في الثانية او الثالثة ولا يصح على الاخيرين معاً منهما هذا
تحقيق هذا الوضع والاستدلال بصحة اشتراط الخيار له في البيع
وهو اذن في البقا وهذا اذن في الحدوث والباقي اقوى من الحادث
ولعدم رفع الاقوى لدفع الاضعف على عدم رفع الاضعف الاقوى
ضعيف والاستدلال بانه مع عدم تحقق الشرط ان امتنع البيع
مطلقاً نافى مقتضى الرهن فلم يصح والا لم يكن شرطاً في البيع فلم
يصح حيث لا يرد عليه التوقف على اذن الحاكم عند عدمه لانه
لا يكون شرطاً في مجرد البيع بل في وكالته وهو غير المتنازع قال
دام ظله ويصح رهن المدبر ليبطل التدبير على راي فلو شرط رهن ليدوم
بطل على راي اقول هذا قول الشيخ في المبسوط
لان التدبير وصية ورهنه رجوع فيها قال وان قلنا ان الرهن
صحيح والتدبير بحاله كان قوياً لانه لا دليل على بطلانه وقال
في الخلاف يبطل ان قصد بالرهن فسخه وان لم يقصد فسخه
بطل الرهن قال وان قلنا انه يصح التدبير والرهن معاً لانه
لا دلالة على بطلان واحد منهما كان قوياً وقال ابن ادريس
يبطل التدبير قال وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير بحاله
كان قوياً اذا تقرر ذلك فنقول ذهب الشيخ في النهاية
الى انصراف البيع او الرهن الى منافعه فعلى هذا لو شرط
رهن الخدمة صح عند الشيخ رحمه الله ولم يصح عند الباقين
قال دام ظله والرهن عند المسلم وان وضعها
على يد ذمي على راي اقول ذهب الشيخ في الخلاف
الى الجواز وليس بجيد لان الذمي ناب المسلم والحق المتعلق عاله ن
قال دام ظله ولا العبد المسلم او المصحف عند الكافر
فان وضعا على يد مسلم فالاقوى الجواز وجه القرب وجود

المقتضي وزوال المانع اما الاول فلان المقتضي ملك الراهن
وسوق الدين ورشد المتعاقدين وتكليفهما والايجاب والقبول
واما الثاني فلانه لا مانع الا الكفر وهو انما يمنع اذا استلزم
ثبوت سبيل الكافر على المسلم او المصحف وهو ظاهر المنة لا
نسلم ذلك اذ الرهن ليس تمليكاً ولا استحقاق تملك بل
نسلم انشا امنع المالك عن التصرف وذلك ليس سبيل الغير
لانه ممنوع ايضاً وليس للكافر تعين جهة ايفائه
منه ويجوز انعقاده للكافر من المصحف والمسلم ثم استيفائه
ان باع في دينه والبائع هو الوكيل او الحاكم وعلى كل واحد
فهو ليس بسبيل كالودائع ولم يتخلف عنها الا حجر عليه الدين
الكفار وليس له سواهما وتحمل ضعفاً عدمه لان الرهن
اثبات حق المرتهن على المرهون وهو سبيل ولا شيء من السبيل
ثابت وهو اختيار ابن الجنيد قال دام ظله
وفي رهن ام الولد في ثمن رقبتها مع اعسار المولى اشكال
اقول منشأ من منع الاصحاب رهن امهات الاولاد
وتجويز بيعها فيمنع للبيع فيمنع ما يليه الرهن ومن جواز البيع
فالرهن اولى قال دام ظله ومع بيان اشكال
اقول مبنى هذه المسألة على انه هل يشترط في الرهن
التمكن من البيع ام لا وقد تقدم في مسألة اشتراط اذن الاجنبي
ومنشأ الاشكال ان الرهن ليس باخراج عن الملك لجواز
الاعتاق وجواز موت الولد وليس من لوازم الرهن البيع قطعاً
ومن حيث ان الرهن انما امكان استيفاء الدين منه او من ثمنه
ولا يمكن الا بالنقل عن ملك الراهن الى غيره وكونها ام ولد
مضاد له لا يمكن اجتماعه معه وامتناع الاجتماع مع اللازم
يستلزم امتناعه مع الملزوم وكونها ام ولد ثابت فيستحيل

اثر الرهن ولا يترتب عليه وهذا معنى البطلان ووجه قوة الاشكال
انه لما لم يجز بيعها في الحال كان الرهن اضعف وهنا لا يجوز بيعها
وهو اثر الرهن وفائدته فقد اشترك الصورتان في امكان تجدد القدرة
التي يجوز معها البيع عند الاعسار كموت الولد وعدم الاعسار فاصل
المجوز للبيع في الحال وليس هنا قال دام ظله وعدم الصحة
اشد اشكالا اقول وجه الاشكال ما تقدم ووجه شدته
ان امكان البيع ثم اقرب واعلم ان ابن الجنيد ذهب الى جواز
رهن ام الولد مطلقا قال دام ظله فتقوم منفردة
فاذا فصل ماله الى قوله حتى يقل قيمته اقول وجه الاول
ان الرهن انما يقوم بصفاته التي رهن عليها وهي انما رهنت منفردة
ويجمع بينهما في البيع كما لو ضم المالك الى الرهن شيئا اخر وباعهما
والجمع بينهما لازم في البيع لا لازم ووجه الثاني انه انما ارتهنها
والولد منفرد عنها غير مستحق التربية فتقوم الولد وحده
يكون ضائعا محتاجا الى من يربيه فتقل قيمته قال
دام ظله يصح رهن المرتد وان كان عن فطرة على اشكال اقول
هذا الاشكال مبني على الاشكال السابق في بيعه ثم ان قلنا
بالصحة احتمل هنا المنع ايضا لجواز الانتفاع به في البيع
جاز به بخلافه هنا قال فان اطلق فالاقرب الجواز
فيباع فيجعل الثمن رهنا اقول وجه القرب ان
الاذن في البيع معلوم بقرينة الظاهر وهو قصد كل احد
حفظ ماله ويحتمل عدمه لان البيع مبطل للرهن ليس من مقتضى
الرهن ولم ياذن فيه فلا يجوز البيع فلا يصح الرهن
قال دام ظله ولو نذر العتق عند شرط ففي صحة
رهنه قبله نظر اقول منشؤه انه مملوك والاصل
الصحة ومن ان كل رهن وثيقة لقوله عليه السلام الرهن وثيقة

لدين المرتهن وهذا ليس بوثيقة بالضرورة لانه مترقب الخروج
عن الرهنية في كل وقت وهو ينافي الوثيقة ولان مقتضى الرهن
وجوب دوامه منه بدوام العين الى الاستيفاء لانه معنى الوثيقة
والنذر يقتضي امكان زوال الملك والرهن في بعض اوقات
الوصف وبانتفاء المعلولات ينتفي امتناع اجتماع العلل والنذر
ثابت فينتفي الرهن واعلم ان هذه المسألة مبنية على مسألتين
آ انه هل يجوز بيع هذا ام لا ب انه هل يشترط امكان
البيع في صحة الرهن ام لا وكلاهما قد تقدما قال دام
ظله ولو غصبه ثم امتلك في يده فالاقرب انه كذلك اقول
وجه القرب زوال الملك الاول عنها وبيده فيكون لصاحب
اليد كسائر المباحات التي لا ملك عليها لا يد لاحد عليها ويحتمل
عود الملك المغصوب منه لان آلة عليها حق ولهذا له اثبات
يده وهو اولى للتعليل قال دام ظله وعلى الاحتمال
البطلان مطلقا وفيما زاد اقول وجه الاول انه
خالف المنصوص عليه فيبطل ووجه الثاني انه بمنزلة ما اذا
رهن ما يملك هو وما لا يملك وهو ظاهر اذ العوضان
متطابقان قال دام ظله وللمالك مطالبة المالك
عند الحلول وقبله اشكال اقول منشؤه انه عارية
فله المطالبة متى شاء ومن انه اذن في عقد لازم فيلزم قال
دام ظله ولو تلف في يد المرتهن فالاقرب سقوط الضمان
عنه اقول وجه القرب انه لا يضمن مع بيعه باسقاط
الثمن في دينه والا لما كان فائدة في الرهن فعدم الضمان مع التلف
من غير تفريط اولى ويحتمل ضعيفا الضمان لانه مترتب على
العارية المضمونة قال دام ظله ولو لم يرهن ففي
الضمان اشكال اقول منشؤه انه عارية مضمونة

فی ابتدائها ومن ان الضمان يثبت عندنا للعوض للتلف وهو
عند الرهن لا قبله قال دام ظله لو رهن ماله الرجوع
فيه قبله لم يصح على اشكال اقول ينشأ من انه ليس يملكه
قبل الرجوع فيه كالغانم قبل القسمة وان ملك ان يملك
والرهن لا يصلح لنفسه الملك لانه مشروط بيع وما خرجنا عنه
ولو كان عليه فيه لتقدم عليه فيلزم الدور ويحتمل الصحة لانه يصدق
كل الملك بمنع التصرف فيه فهو ملك لازم ويلزمه كلما ليس بملك
لازم فهو ليس بملك مانع من التصرف فيه وهذا الملك ليس بلازم
فلا يمنع ولا مانع عنه قال دام ظله لو رهن الوارث
التركه وهناك دين فالاقرب الصحة وان استوعب اقول
وجه القرب انه تصرف صادف ملكه وله اداء الدين من غير
التركه فصح كالعبد الجاني ويحتمل عدمه لانه ليس بمالك لها من
الا بعد اداء الدين ولو سلم فهو ممنوع منه كما منع الراهن فمبناها
على هاتين المسئلتين وعلى القول بالصحة ما لم يؤد الدين
يقدم حق الديان على تصرفه وابطاله والاقرب عندي عدم الصحة
لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فالمعلق بالملك
او جواز التصرف او هما مطلقا او لا واحد منهما والاخير باطل
ويحتمل تعلق الملك مع نفي جواز التصرف مطلقا وهو
ظاهر فبعض احدى القسمين الباقيين وايما كان امتنع صحة التصرف
قبله ولان التقدم على ستة انواع على المذهب الحق وليس التقدم
هنا في قوله من بعد بمعنى العلة ولا الذات ولا الشرف
ولا الزمان لانه ان امكن ان يثبت ملكه او جواز التصرف
قبل زوال حق صاحب الدين او الوصية عنه بعد حصر
الموت لانه لا فايده ولا بالوضع بمعنى التقدم الذي اراده المتكلمون
وهو ان المتأخر لا يجامع المتقدم كتقدم عدم الحادث على وجوده

وتقدم بعض اجزاء الزمان على بعض فلا يثبت جواز تصرف
حتى ينتفي التقدم وهو المطلوب الفصل الثالث في العاقد
قال دام ظله وفي التقسيط مع اختلاف الدين اشكال
اقول ينشأ من انه يشترك بينهما فيقتضي التنصيف كما
لو شرك بينهما في الملكية ومن ان الرهن يقتضي قضاء الدين المرهون عليه
من عينه وعدم انفكاك شيء من الدين مع الوفاء فاذا رهن على دينهما
اقتضى انفكاكهما من عينه والا لم يكن رهنا على كل الدين مع الوفاء
عن زيادة تصرف في الدين الاكثر الاكثر وكلما لم يجب صرف
عينه مع سعته في الدين متعلقا به وينعكس بالنقيض الى قولنا كان
وجوب صرف عينه في الدين مع سعته تعلقه به فالى الثمن ثمن
الاكثر مع تساوي الاجزاء فيكون الدين الاكثر متعلقا بالاكثر
وهو المطلوب قال دام ظله ولو شرط انه مع
فلو انفك الرهن ففي لزوم العقود نظر والاقرب اللزوم من
جهة الراهن قبل الفك اقول منشاه من انها لم يكن لازمة
من اصلها ومن وجود المقتضي وهو العقد وزوال المانع وهو
حق المرتهن والرهن وهذا هو وجه قرب لزومها من جهة
الراهن لان المانع هو حق المرتهن لاجله ويحتمل عدمه لان الرهن
يمنع اللزوم وهو ممنوع قال دام ظله ولو اجاز الرهانة
الكافر قبل كونه فيتجه لزمه مطلقا او ما قابل الدين الثاني او العدم
مطلقا نظر اقول وجه الاول ان الرهن قد اجازه
الثاني ورضي به فيبطل رهنه ووجه الثاني ان المقصود من الرهن
استيفاء الدين وهو ممكن هنا وانضمام انا لما ابطلنا الرهن
لما جهة المرتهن في مقصود الرهن وليس ثابت هنا ووجه الثالث
انه لا مانع من تعلق دينين بعين واحدة وتقدم احدهما على
الاخر ويكون الفائدة في انه لو قضى المرتهن حقه بقي حق المرتهن

الاول وكذا لو اسقط الثاني حقه قال دام ظله ولو لم يعلم
الاول حتى مات الراهن بيع بحصص الثاني والفاضل عن دين الاول
من دون الغرماء اشكال اقول منشاؤه من انه لم يقع باطلا
في اصله بل وقع موقوفا على زوال مزاحمة الاول وقد زال في
الفاضل وعدم كونه تعلقه على تعلق الدين الاخر ولانه كان لازما
من جهة الراهن على ما تقدم من الاحتمال ومن انه لم يكن عقدا لازما
ولانه حال وجوده كان ممنوعا من التصرف وفي هذه الحالة لا
يعتبر تصرفه ويمنع لحوق الديان قال دام ظله ولو احبلها
الراهن لم يبطل الرهن وان كان باذن المرتهن وان صارت ام ولد
في بيعها اشكال اقول منشاؤه من تعلق حق المرتهن بعينها
قبل الاستيلاد والاصل بقاؤه فصار تعلق الدين بها اعظم من تعلق
ثمنها برقبتها مع افلاس ربه ومن النهي عن بيع ام الولد وهذه ام ولد
ونفوذ الاستيلاد اولى من نفوذ الاعتاق لانه فعل والافعال اقوى
واشد نفوذا ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه ولا ينفذ
اعتاقهما وينفذ استيلاد المريض من الاصل واعتاقه من الثلث والقائل
عند منعه من التصرف حتى يؤدي الدين قال دام ظله
مدة اعتاق القيمة يوم التلف او الاحالة او الاعلى نظر اقول
وجه الاول انه انما ضمن القيمة عوض العين لتعذرها بنفسها ووقته
وهو يوم التلف ووجه الثاني انه سبب التلف فصار كما لو جرح
عبدا فمضت مدة وبقي ضمنا حتى مات وقيمته غيره فانه يضمن الثانية
ووجه الثالث انه ممنوع من التصرف فنزل منزلة الغصب
قال دام ظله ولو باع الرهن فطلب المرتهن الشفعة فعل كونه الشفعة
اجازة البيع اشكال اقول منشاؤه ان الشفعة مرتبة
على البيع وطلب المعلول يستلزم الرضا بعلته ومن دون الرضا بالعلة لا
يمكن تطلبه رضا بالبيع وان طلبه يتوقف ملكه فازالة ملك المشتري

بسوط طلب متساوي الفسخ في ازالة ملك المشتري العائد الذي هو
المقصود من الفسخ بل هنا اقوى لاشتماله على ذلك لانه انما يصدر
منه التساوي والتحقيق ان هذه المسألة تبتني على ان الشفعة
هل تثبت بمجرد العقد ام بلزومه فان قلنا بالثاني كان اجازة
والا فلا المقصد الرابع في الحق قال دام ظله ولا يصح الرهن
على الاعيان وان كانت مضمونة كالغصب والمستعار مع الضمان والمقبوض
بالسوم اشكال اقول منشاؤه من ان كل مضمون يمكن
استيفاؤه من ثمن المرهون لان المقصود الذاتي من الرهن فلا يستثني
من الاعيان يمكن استيفاؤها من ثمن المرهون والفرض ومن ان
من المرهون به بيعه بالضرورة وتعلقه بالمستوفى لنفسه الى
المطلوب ما لم تعيب ولو رهن على قيمتها اذا تلفت فهو رهن على
ما لم يجب ولا يعلم افضائه الى الوجوب ومن يمكن المقصود من الرهن
الوثيقة بالحق ومنع الراهن من التصرف حتى يؤدي المرهون به
ليضره المنع من ملكه كما تقرر لصاحب الحق المرهون به ليتوصل
الى ازالة ضرره فازالة الضرر ذلك فاصحه انما يبتني على احد الاحتمالين
ولانه يستحيل استيفاء عين الحق الثابت في ذمة المديون من الرهن
بل مثله عند تعذره وكذا هنا قال دام ظله والاقرب
جواز الرهن على مال الكتابة اقول اما الكتابة المطلقة
فلا كلام في جواز الرهن على مالها واما المشروطة فمنعه الشيخ
الطوسي في المبسوط وتبعه ابن البراج وابن ادريس والوجه
الجواز لانها دين ثابت في الذمة فيجوز اخذ الرهن عليه
كالمطلق احتج الشيخ بان مال الكتابة المكاتب مخير في ادائه
وعدمه وكلما كان كذلك لم يكن ثابتا في الذمة ينتج ان
مال الكتابة ليس بثابت في الذمة اما الصغرى فلان له
تعجيز نفسه متى شاء فليس للكتابة بحسب الا الفسخ واما

الكبرى فظاهرة والا لم يبق فرق بين الثابت في الذمة وغير الثابت
ولانه كلما كان مخيراً في ادائه وعدمه لم يجب عليه اداؤه لان الوجوب
يستلزم المنع من النقيض وكلما لم يجب اداؤه فليس بثابت في الذمة
وكلما كان مخيراً في ادائه وعدمه لا يكون ثابتاً في الذمة وكلما ليس
ثابتاً في الذمة لا يصح الرهن عليه وينتج كبرى لسحه الاول فالكلام
لا يصح الرهن عليه والجواب المنع من الصغرى في الاول لان لزوم
الكتابة سلمنا لكن نمنع كلية الكبرى فان ما يكون مخيراً في ادائه
ما بطال عقد اقتضاه يمنع كونه ليس بثابت قبله ونمنع كونه مخيراً
مطلقا بل قبل الفسخ لو حصل له مال اخذ المولى والا لزم بالسعي

الفصل الخامس في القبض قال ... دام ظله وليس شرطا
على راي اقول ... هذا قول ابن ادريس والشيخ في الخلاف
وموضع من المبسوط وقال في النهاية وموضع في المبسوط انه
شرط وهو اختيار المفيد وابن الجنيد وابي الصلاح وابن حمزة
وابن البراج وسلار وابي منصور الطبرسي لنا الاصل عدم الاشتراط
وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود احتج المشترطون بقوله تعالى
فرهان مقبوضة وبرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام لا رهن
الا مقبوضا والجواب الاية يدل من حيث دليل الخطاب
وليس حجة على انها دليل لنا اما اولا فلان القبض لو كان شرطا
كالايجاب والقبول لكان قوله مقبوضة تكرارا لا فائدة فيه
كما لا يحسن قوله مقبولة كذا مقبوضة واما ثانيا فلان الاية
سيقت لبيان الارشاد الى حفظ المال وذلك لا يتم الا
بالاقباض كما لا يتم الا بالاشهاد فالاحتياط يقتضي القبض كما
انه يقتضي الرهن وكما ان الرهن ليس شرطا في الدين فكذا
القبض ليس شرطا في الرهن والرواية ضعيفة السند قال
دام ظله وهل له المطالبة به اشكال اقول ... ينشأ من انه

للاستحقاق ولا يتم الا به ومن انه يحصل منع المالك منه
ومنعه فيه اما لو قلنا باشتراطه لم يكن له الزام المالك به
بالاقباض لانه موقوف على لزوم الرهن الموقوف على القبض
وعمل الضمان لان الابتدا اضعف من الاستدامة اقول
وجه القرب انه سقط ضمان الغصب وتبدل بالاذن في ابقائه
في يده فيزول وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط لا يزول الضمان
وقد ذكر المصنف وجهه قال ... دام ظله ولو اودع
الغاصب او اجره فالاقرب زوال الضمان اقول ... وجه
القرب انه جعل وديعة وهي امانة ويحتمل عدمه لما ذكر في
الرهن قال ... دام ظله في العارية والوكيل بالبيع
والاعتاق نظر اقول ... ينشأ في العارية من انه اذن
في القبض فيحتمل التلف بيد المستعير ومن الذي مر في الرهن
واما في الوكيل فمن انه جعل يده كيده ومن حيث انه لا يدل
على التسلط على العين والامساك فالعارية اولى بالسقوط
قال ... دام ظله والاقرب انه لا يبرأ بالابراء ولا
تصريح بدل امانة اقول ... ينشأ من ان الابراء لم
يجب ووجد سبب وجوبه لان الغصب سبب وجوب القيمة
عند التلف ومن حيث ان وجود السبب لوجود المسبب ومن
ان ابراء ما لم يوجد لا يمكن قال ... دام ظله وهل
له استئنافه عند الراهن يتولد اشكال ينشأ من ان
الدهم مله اقول ... هذا وجه عدم الجواز ووجه
الجواز ان يوكله ليس بوكيلا لمولاه وله اهلية الوكيل
باذن المولى فليس بيد مولاه فيما يتولد بالعرفية فلا يلزم
من توكيله قول ... القبض بخلاف المولى قال ... دام
ظله ولو انقلب خمرا قبل القبض فالاقرب الخروج

اقول وجه القرب انه ما بقي ركن من الاركان العقد
يكون في حكم ابتداء التصرف وشرط شروطه فاذا كان
القبض شرطا في صحته كان ركنا من اركانه فيشترط في حال
ثبوته شرائط صحة ابتداء التصرف ويمنعه ما يمنعه والحجر لا يمنع
ابتداء التصرف عليه فيبطل لانه متى تخلل بين اركانه يبطل الملك
بطل هذا مذهب الشيخ وابي الصلاح ويحتمل عود الرهن بعود
الملك لانه تابع له وقد عاد فيعود قال دام ظله
فلو اسلم بدونه ففي الاكتفاء في الانعقاد نظر اقربه ذلك
النص اقول ويحتمل عدمه لان شرط البائع سائغ
وهذا غير سائغ قال دام ظله ولو اختلفا في الاذن
احتمل ذلك وتصديق الراهن مع اليمين اقول اشار
بقوله ذلك الى ما تقدم قوله من هو في يده ووجهه انه اذا
كان في يد الراهن فالاصل عدم الاذن وان كان في يد المرتهن
فالاصل صحة العقد والقبض ووجه الثاني اصالة عدم
الاذن قال دام ظله ولو سلمه احدهما الى الآخر
ضمن النصف ويحتمل ضمن كل منهما الجميع وفي استقراره على ايهما
اشكال اقول وجه الاول انه القدر الذي تعدى
فيه كل واحد منهما ووجه الثاني ان كل منهما مستودع لجميع
ولكل جزء منهما الى الآخر ولهذا لا يصح الاقسام فاذا سلم
احدهما فرط في الجميع من حيث اطلاق ومنشأ
الاشكال ان بسبب التعدي له والآخر بترك الحفظ
ومتعدي بالتسليم الى الثاني ان دفعه والتعدي به اقوى
في الضمان من تارك الحفظ وهو اولى بالاستقرار مع التعارض
وكان الاول كالمباشر والثاني كالسبب لان السابق
ساواهما في سبب الضمان مع المباشرة والسبب للاتلاف

والاول اقوى فساوى الاقوى ولان الضمان وان ثبت باليد
وجوديان وترك الحفظ عدمي فنسبة الوجودي للوجودي
اقوى واولى من نسبة العدمي له واما تسليمه اليه فانه
العادية سبب نسبة القبض بالتسليم مع كونها علة تامة
في القبض فكان اقوى في الضمن والتسليم ولان الوديعة لا
يستعقب الضمان للمودع لان المستودع ليست عادية بالنسبة
اليه ولا مضمونة له بغير العدوان كالغاصب من الغاصب فانه
اذا لم يمكنه من الدفع الى المالك والمشتري العالم من الغاصب
فانه انما استبدل بعوض للغاصب نقل جعلها مضمونة له
وغير ذلك وبذلك فاوت لبدله لانها استنابه في الحفظ
ضمان بلغها كضمان تلف بدله وهو عليه ومن حيث انكروا [حد]
منهما سبب تام في التفريط والضمان من غير التفات الى الآخر
فان المسلم يوجد ترك حفظه نفسه سواء اثبت الآخر يده منفردة
اولا وان ثبات الآخر يده منفردة سبب تام في الضمان سواء
فرض كون الآخر مسلما اولا ولا رجع احدهما على الآخر قال
دام ظله وهل له بيعها بالاذن بالاذن في بيع الاصل الاقرب
المنع اقول وجه القرب ان المأذون في بيعه
قد تلف فيبطل الاذن لان الوكالة تبطل بتلف متعلقها
وقيمته غيره ويحتمل الجواز لانه انما اذن في الحقيقة في قضاء
دينه بما تعلق الرهن به وخصوصية العين ملغاة قال
دام ظله لو ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن قبل قوله
في حق الراهن لانه وكيله على اشكال اقول هذا
الاشكال راجع الى مسئلتين احدهما ان الوكيل اذا ادعى
الدفع الى من اذن له في الدفع اليه هل يكون القول قوله
ام لا والثانية ان الوكيل في الدفع اذا دفع من

عن اشهاده هل يكون ضامنا ام لا هذا اذا لم يشهد ولو ادعى
اشهاده من ثقات وغابا او فسقا فالبناء على المسئلة الاولى
لا غير قال دام ظله ويحتمل ثبوت قوله على المرتهن
في اسقاط الضمان عن نفسه لا غير اقول وجه هذا
الاحتمال انه امين فيقبل قوله في اسقاط الضمان عن نفسه
كالمودع في رد الوديعة المقصد السادس في اللواحق
قال دام ظله فان كان وكيلا فالاقرب جواز بيعه
من نفسه بثمن المثل اقول يأتي في جواز بيع الوكيل
من نفسه قال دام ظله فان تلف ضمن قيمته ان لم يكن
مثليا قبل يوم قبضه وقيل يوم هلاكه وقيل الارفع اقول
الاول اختيار المصنف والشيخ ابي القسم بن سعيد والثاني
قول الشيخ في النهاية والمقنعة وسلار في الرسالة
والثالث قول الشيخ في المبسوط ولابن الجنيد قول رابع
انه يضمن اعلى القيم من يوم هلاكه الى يوم حكم عليه بقيمته
قال دام ظله والاقرب عدم دخول المتجدد الا
مع الشرط او كانت متصلة اقول هذا قول
الشيخ في الخلاف والمبسوط للاصل ولما رواه اسحق بن
عمار في الصحيح عن ابي ابرهيم عليه السلم قال قلت له
فان رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار
ولقائل ان يقول انه متعد وكلامنا في الاعيان
وقال الشيخ في النهاية بدخوله وبه قال المفيد وابن الجنيد
وابو الصلاح وابن ادريس وابن حمزة وادعى ابن ادريس الاجماع
ولم يثبت قال دام ظله وفي دخول الاس عند
الجدار والمغرس عند الشجر واللبن في الضرع والصوف
المستجز على ظهر الحيوان واغصان الشجر نظر اقول

اما الاس والمغرس فمنشا النظر فيهما من حيث ان منفعتهما
لا تتم الا بهما ومن انه ليس جزءا منهما والاصل عدمه ولانه
لا يدخل في البيع فلا يدخل في الرهن لانه اضعف من
البيع واما اللبن في الضرع فمنشا النظر فيه من حيث انه
في حكم الثمرة ومن انه من الفضلات غير المنفصلة الباطنة
فيكون تابعا واما الصوف المستجز بكسر الجيم فمنشا النظر
فيه من حيث انه من الاجزاء فكان كالاعضاء ولانه كالاغصان
والاوراق فيكون تابعا ومن حيث انه كالثمار لان
العادة فيه الجز للانتفاع واما اغصان الشجر فالمراد منها
هنا الاغصان التي تفصل غالبا كاليابس من سعف النخل
واغصان الخلاف ومنشا النظر فيها من حيث اعتياد قطعها
فصارت كالثمرة ومن انها اجزاء فيكون تابعة والضابط انه
يدخل في الرهن ما يدل عليه اللفظ بمطابقته والتضمن من
الاجزاء الحقيقية او العرفية وما لا يمكن وجود المرهون الا
مصاحبا له وهو شرط في وجوده فان المرتهن يستحق مصاحبته
وان لم يقل بحقوقه ولا يدخل في الرهن لان الرهن لا
موقوف على استمرار وجوده مملوكا وامكان بيعه ما دام
الرهن ولا يتم الا بذلك والاصل فيه ان ما ينافي الشرط
ينافي المشروط واما ما تاخر المتنافيين يوجب انتفاء
الاخر فلما انتفى الرهن بطول فقد منع عدم مصاحبته
المنافي للوجود ما دام الرهن باقيا وهذا يقتضي
استحقاق المرتهن مصاحبته فهذه الاغصان هل هي اجزاء
عرفا ام لا فمن هاهنا نشا الاشكال قال دام ظله
والاقرب جواز اجبار الراهن على الازالة اقول
وجه القرب ان ابقاءها على الرهن تصرف فيه وهو ممنوع

منه كالمتاع في الدار والثمر الاصل بالثمن ويحتمل عدمه للاصل
ولانه تصرف في المنافع وهي لم تدخل في الرهن ويفرق بين
المتاع بان الاصل كون المتاع منه بخلاف هذا فانه انتقاله
ويمنع تساويهما قال دام ظله ولو رهن ما يمتزج بغيره
كلقطة من الباذنجان صح ان كان الحق يحل قبل تجدد الثانية او بعدها
وان لم تتميز على رأي اقول قال الشيخ في المبسوط ان كان
الحق متأخرا الى اجل يحصل معه اختلاط الرهن بغيره بحيث لا
تتميز بطل لتعذر الاستيفاء منه جملة ولانه يصدق كلما صح رهنه
صح بيعه عند الاجل ويلزمه كلما لا يصح بيعه عند الاجل لم يصح رهنه
وهنا لا يصح بيعه عند الاجل جملة واختار المصنف الصحة
ويكون حكمه حكم الاملاك الممتزجة قال دام ظله والخصم
في بدل الرهن الراهن فان امتنع فالاقرب ان للمرتهن ان
يخاصم اقول وجه القرب تعلق حقه بها وكان له
المطالبة بها ولانه لو لم يكن له المطالبة لم يكن له المطالبة اذا
كان الجاني سيده والثاني باطل فالمقدم مثله بيان الملازمة
انه لو لم يكن المطالبة الا للمالك لا للمرتهن لم يكن له مطالبة المالك
اذا كان جانيا لانه لا يستحق على نفسه فلا يطالب نفسه ولان
حقه اما ان يتوقف تعلقه واستحقاق مطالبته بها على تعين
المالك واستحقاق المالك لها اولا والثاني يستلزم عدم مطالبة
المالك لعدم استحقاق المالك على نفسه وان كان الاول
فهو المطلوب وبيان بطلان الثاني بالاجماع ويحتمل ضعيفا
عدمه لانه اثبات لحق غيره قال دام ظله فان
نكل ففي احلاف المرتهن نظر اقول منشأ النظر من ان
اثبات حق المرتهن مع عدم ملك المالك لها فما لم يجتمعان
والثاني ثابت فيبقى الاول اما الثاني فظاهر لان ملكه

اما المدعى عليه او المالك السلعه والاول يستلزم عدم رهنه
لانه لم يرهن ولا اذن والثاني يستلزم تحقق المساواة واما ثبوت
الثاني فلانه لو استحق ان يحلف من غيره وهو محال ومن
ان اثبات حقه لا يتم الا بها قال دام ظله فان عفا
الراهن فالاقرب اخذ المال في الحال لحق المرتهن فان انفك
ظهر صحة العفو والا فلا اقول وجه القرب انه
جمع بين الحقين ولانه لا اقل من ان يكون كتصرف المفلس فيحتمل
بطلانه لان حق المرتهن متعلق به فلم يصح عفو الراهن عنه كهبة
الرهن نفسه واختار المصنف ويحتمل صحة العفو وتغريم الراهن
الجاني مع عدم الفك لانه ماله ذهب في قضاء دينه فلزمه غرامته
كما لو استعاره ليرهن قال دام ظله ولو ابرأ المرتهن لم
يصح والاقرب بقاء حقه الى آخره اقول وجه القرب
ان الاسقاط والابراء اما ان يسمى صريحا او ينبه عليه ولا يسمى
عليه او ملزومه والعلة في الحكم ثبوته في الاول هو الصيغة الدالة
على التصريح به وفي ثبوت ملزومه او علته الا انا عدمنا الاول
منتف هنا والثاني لا يصح هنا فان اسقاط حقه معلول للبراءة
ذمته وذلك اذا لم يوجد الصيغة المصرحة به ولم يوجد ههنا
العلة لعدم صحة الابراء ويحتمل السقوط لان ابراءه ابلغ في
اسقاط حقه من الصيغة المصرحة به لانه حكم بنفي العلة
التي هو استحقاق المال في ذمته والحكم بانتفاء العلة ابلغ
في نفي المعلول وهو تعلق حق الرهانة به من الحكم بنفيه خاصة
من دون الحكم بنفي علته لان الاول لمي والثاني اني وايضا
الاولى بالعلية والاقوى اولى من ايضا الاضعف قال
دام ظله ولو ادى بعض الدين بقي كل المرهون رهنا بالباقي
على اشكال اقربه ذلك ان شرط كون الرهن رهنا على الدين

وعلى كل جزء منه اقول منشأ من ان كل واحد من الاجزاء
اما ان يكون رهنا اولا والثاني محال قطعا والاول اما على جزء
بعضه بالتقسيط من الدين خاصة او على كل الدين والاول باطل
والا لكان اذا تلف جزء من المرهون لا يبقى الباقي رهنا الا على جزء
بقسطه بالحساب وهو باطل قطعا فتعين الثاني وهو المطلوب
ويحتمل عدمه لانه انما نص على الرهن بالمجموع المجموع والاصل عدمه
في الاجزاء ولم ينص عليها فلا يثبت على المجموع ولا بد وان يكون
رهونه فيكون بالاجزاء على حسب ما تقتضيه الحساب قال
دام ظله اما لو تعلق الدين بالتركة فادى احدهما نصيبه فالاقرب
انفكاك حصته اذ لا رهن حقيقي هنا اقول ويحتمل عدمه
لانه لا ميراث الا بعد الدين كله قال دام ظله واذا قال
المالك بع الرهن واستوف الثمن لي ثم اقبضه لنفسك فالاقرب
صحة الجميع الى اخره اقول وجه القرب ما تقدم
من جواز تولي طرفي القبض في البيع وهذه المسألة تقدمت
الفصل السابع في التنازع قال دام ظله
ولو اختلفا في متاع فادعى احدهما انه رهن وقال المالك
وديعة قدم قول المالك مع اليمين على راي اقول ما
اختاره هنا مذهب الشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط
وابن البراج وابن ادريس للاصل وقال الصدوق في المقنع
والشيخ في الاستبصار على صاحب الوديعة البينة فان لم
يكن بينة حلف صاحب الرهن لقول ابي عبد الله عليه السلام
لما سئل عن متاع في يد رجلين يقول احدهما استودعتكه
والاخر يقول هو رهن فقال القول قول الذي يقول انه رهن
عندي الا ان ياتي الذي ادعاه انه اودعه بشهود قال
دام ظله اما لو ادعى البائع اشتراط رهن العبد على الثمن

فقال المشتري بل الجارية احتمل تقديم قول الراهن وهو الاقوى
والتحالف وفسخ البيع اقول وجه القوة خروج الجارية
بانكار المرتهن ونفي الداعي في العقد والقول قول منكر الرهن
ولانه لا يمين على منكر رهن الجارية لانه لا يعقل عليه ما يكفي في
تحقق مقتضى الانكار بنفي العقد والقول قول الراهن
فيه ووجه التحالف ان الثمن يختلف باختلاف الشرط فكان الاختلاف
فيه كالاختلاف فيه قال دام ظله ولو قال لم انو عند
التسليم احد الدينين احتمل التوزيع وان يقال اصرفه الان
الى ما شئت اقول وجه الاول انه قد دفع
صحيحا وليس احدهما اولى من الاخر ولانه قد ملكه ملكا تاما
فاما عنهما او عن احدهما بعينه او لا عن احدهما او احدهما لا
بعينه والكل باطل الا الاول لاستحالة الترجيح بلا مرجح
وملك المقبض مع عدم زوال المقتضي عن الذمة ولانه ان لم
يزل عن ذمته شيء منهما لزم المحال والا كان هو المقتضي
عنه ووجه الثاني انه تصرف اختياري له فتعينه يتوقف
على اختيار احد وتعيينه موقوف على غير الاختيار والدفع وفعله
متى شاء قال دام ظله ويقدم قول الراهن
في عدم الرد مع اليمين وفي قدر الدين على راي اقول
الخلاف في الاختلاف في قدر الدين وما اختاره هنا قول
الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف والصدوق وابي
الصلاح وابي حمزة وابن ادريس وابن البراج للاصل وقال
ابن الجنيد يقدم قول المرتهن ما لم يزد دعواه عن القيمة ولقول
علي عليه السلام لما سئل عن المرتهن اذا ادعى زيادة الدين يصدق
المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه وفي المسند ضعف قال
دام ظله ولو نكل فالاقرب احلاف المرتهن الا ان الراهن

أقول وجه القرب أن الحق له والراهن لا يدعي لنفسه
ويحتمل الرهن لتخلص الضمان المقصد الثالث في الحجر قال
دام ظله والأقرب أنه أمارة أقول هذا اختيار الشيخ
في المبسوط قال وفي الناس من قال إنه بلوغ احتج المصنف بقوله
تعالى وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا وقوله تعالى
والذين لم يبلغوا الحلم منكم وقول النبي عليه السلام رفع القلم عن
ثلاث عن الصبي حتى يحتلم ولأن البلوغ عن ملتبسه الإنبات
شيء يتحصل في العاجلة وقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى إذا
بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم
جعل غاية المنع بلوغ النكاح وعلق دفع المال على بلوغ النكاح
والرشد وبحصوله على التدريج والبلوغ آني وما هو على التدريج
لا يكون علة لآني قال دام ظله وفي صحة العقود حينئذ
إشكال أقول ينشأ من حيث الغرر ولأنه يصح بيع السفيه
مع إذن الولي وهذا مأذون له فإن لم يكن سفيهاً صح وإن كان
صح أيضاً ومنع الصغرى الشيخ وابن البراج قال دام ظله
والوجه أن له استيفاء القصاص والعفو على مال لا مطلقاً
أقول قال الشيخ لتركه القصاص واحتج المصنف
بأنه قائم مقامه ولأنه استيفاء حقوقه واحتج الشيخ بأن
القصاص للتشفي وهو لا يحصل حال الصغر ولأنه ربما رغب
في العفو والاستيفاء قال دام ظله وله أن يأكل
بالمعروف مع فقره وإن استعفف مع الغنى والوجه أنه لا
يتجاوز أجرة المثل أقول الأول قول الشيخ الطوسي
واحتج المصنف بأنه عوض عمله فلا يستحق أكثر من أجرة المثل
قال دام ظله وإذا تبرع أجنبي بحفظ مال الطفل
لم يكن للأب أخذ الأجرة على إشكال أقول ينشأ من
وجود

وجود التبرع ومن زيادة شفقة الأب وجعل الولاية له
شرعاً قال دام ظله وللأب الاستنابة فيما
يتولى مثله فعله والأقرب في الوصي ذلك أيضاً أقول وجه
القرب أن الأب قد أقامه مقام نفسه ويحتمل عدمه لأصالة
عدمه قال دام ظله القول قوله في الإنفاق بالمعروف
على الصبي أو ماله والبيع للمصلحة والقرض لها والتلف من
غير تفريط سواء كان أباً أو غيره على إشكال أقول لا
شك أن القول قوله في الإنفاق بالمعروف لعسر إقامة البينة
في كل وقت على الإنفاق من غير ضبط ولا في أن القول قوله في التلف
من غير تفريط لأصل ولأنه أقوى من التدعي ولا في أن القول
قول الأب في أن البيع أو القرض للمصلحة لأنه غير متهم في حق ابنه
وعليه الإنفاق والإشكال في غيره ومنشؤه أصالة الصحة بتصرفات
المسلم المالك لذلك التصرف ولأنه موضوع لفعل ما يعتقد أنه
مصلحة فلا يمكن إقامة البينة عليه ولأن دعواه صلاح التصرف
دعوى عدم التعدي وهو الأصل والقول قوله فيه ولأصالة
بقاء الملك على مالكه إلى أن يثبت الناقل ولأصالة عدم الحاجة
إلى البيع ولعدم صفاء المصالح الفصل الثاني في المحجور السفيه
قال دام ظله ولو صولح به على مال فالأقرب سقوط
المال أقول وجه القرب أنه يتعلق بتخليص نفسه
فلا منع منه ويحتمل عدم الجواز لأنه مستند الإقرار فكان كما
لو أقر بالمال أيضاً الفصل الثالث في المملوك قال
دام ظله والأقرب أنه لا يملك شيئاً سواء كان ما فضل الضريبة
أو أرش الجناية عليه أو لا أقول الخلاف في هذه
المسألة قد تقدم قال دام ظله ولو أذن له مولاه
في الاستدانة لزم المولى إن استبقاه أو باعه ولو أعتقه

فالاقوى لزوم المولى اقول هذا مذهب الشيخ في الاستبصار
وابن ادريس وابن حمزة لقول الباقر عليه السلام ان كان السيد اذن له
ان يستدين فالدين على مولاه وذهب الشيخ في النهاية وابن البراج
والمصنف في المختلف يلزم العبد لرواية عجلان عن الصادق عليه
السلام في رجل اعتق عبدا له وعليه دين قال دينه عليه لم يزده
العتق الا خيرا قال دام ظله وليس له الاستدانة الا مع
مؤونة التجارة المأذون فيها له فيلزم المولى وعليه يتبع به بعد
العتق والاتباع ولا يستسعى على راي اقول ما اختاره
هنا مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس وابي الصلاح
للاصل وقال الشيخ في النهاية يستسعى وقال ابن حمزة ان علم
المدين عدم الاذن له تبع به بعد العتق والا استسعى قال
دام ظله ولو اذن له المولى في الشراء لنفسه ففي تملكه اشكال
اقول الضمير في تملكه راجع الى المولى ومنشاؤه انه اذن
له في فعل ما ليس له وان يملك العبد يملكه المولى والاصل
فيه ان بطلان المركب يستلزم بطلان جزئه المعين والاذن في
الخاص يستلزم الاذن في المطلق اللازم له بعد اذنه في شرائه
لنفسه فقد اذن في الشراء المطلق وبطل الخاص فلا يستلزم
بطلان المطلق للقاعدة المذكورة والكلي لا يوجد الا في احد جزئياته
وهي غير متلازمة هنا فلم ياذن في غير هذا الباطل فلا يتحقق الباطل و
غير متحقق فلا يتحقق الكلي قال دام ظله وهل يستبيح
العبد البضع الاقرب ذلك اقول لانه اذن له في
سائر التصرفات لان التمليك ابلغ ويحتمل عدمه لعدم تحليله
وبدونه اذن له في التصرف بالثمن بالشرع وفي الثمن بعد ذلك
وهو صحيح قال دام ظله والاقرب ان له ان يؤجر
اموال التجارة اقول وجه القرب ان المقصود بالاذن

الاكتساب وهو هنا ابلغ ولان له التصرف في الاعيان
والمنافع التابعة لها بجواز تملكها بغير عوض شيئا للاعيان
فهنا اولى ويحتمل عدمه لعدم دلالة الاذن عليه مطابقة
وتضمنا وهو ظاهر والتزاما لعدم استلزام البيع الاجارة
بل هما متنافيان والامر بالشيء يستلزم النهي عن منافيه
ولانه يستلزم تصرف الغير في العين امانة ولم ياذن فيه
قال دام ظله والاقرب قبول ادعائه اقول
وجه القرب انه مما يتعذر اقامة البينة عليه عند كل معاملة
او سؤال الحاكم ويحتمل عدم القبول لان تملك ملك الغير
يحتاج الى ثبوت الاذن بالبينة ولانه لو ثبت الاذن بالشياع
هنا ليست في الحجة لاتحاد طريقها فان العبودية لا تزيد
الاسعاف بالتصرف قال دام ظله ولو صدقه
المولى في ذلك فالاقرب النفوذ اقول وجه القرب
ان العبد انما منع اقراره لحق المولى وقد صدقه ويحتمل عدمه
لانه قد سلب اهليته هنا الاقرار ولا حق للمولى في نفيه
المقصد الرابع في المريض قال دام ظله يحجر
على المريض في التبرعات كالهبة والوقف والصدقة والمحاباة
فلا يمضي الا من ثلث تركته وان كانت منجزة على راي
اقول هذا قول الصدوق وابن الجنيد وهو
قول الشيخ في الخلاف وقال في النهاية والمفيد في المقنعة
وابن البراج وابن ادريس انما يمضي من الاصل لنا ما رواه
شعيب بن يعقوب في الصحيح قال سالت ابا عبد الله
عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله قال له ثلث ماله
والمرأة ايضا وما في الاستفهام للعموم ولعدم اجماع خروج
الوصايا من الثلث لحق الورثة مع خروج المنجز من الاصل

على الصدوق لاشتراكهما في الموجب ولجواز ان يعدل الى الجمع
بحمل مطلق حصر الوصية في الثلث والمتقدم حق بالاجماع
والاخبار المتواترة فالثاني باطل وما احتجوا به انه مالك يتصرف
في ملكه فممنوع والجواب منع كلية الكبرى وجزئية الاصغر في
الاول الكبرى قال دام ظله واقراره كذلك ان كان
متهما والا فمن الاصل سواء كان لاجنبي او وارث على رأي
اقول هذا اختيار الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج
ورواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه وقال في المقنع
انه يمضي في حق الوارث من الثلث ولم يعتبر بالتهمة وقال
المفيد يمضي من الاصل مطلقا وهو اختيار سلار وابن ادريس
وجعله ابن حمزة من الاصل في حق الاجنبي ومن الثلث في حق
الوارث مع التهمة الا ان يقيم الوارث البينة على صحة
مدعاه احتج المصنف برواية العلاء بياع السابري
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلا
مالا فلما حضرها الموت قالت ان المال الذي دفعته
اليك لفلانة وماتت المرأة فاتى اولياؤها الرجل وقالوا
انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما
قبلك شيء ايحلف لهم فقال ان كانت مأمونة عنده
فليحلف وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما
كان فانما لها من مالها الثلث احتج ابن بابويه على
قوله في المقنع برواية اسماعيل بن جابر الصحيحة قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض
بدين عليه فقال يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث
والجواب الحمل على ما اذا كان متهما للجمع بين الاخبار
قال دام ظله واذا مات وعليه ما عليه من الديون

دين ماله عليه اي اقول هذا قول الشيخ في
المبسوط والخلاف وقال في النهاية يحل ماله ويبين وقال ابو
الصلاح وابن البراج والطبرسي انما الاصل يحل الاجل
احتج الشيخ بما رواه ابو بصير قال قال ابو عبد الله عليه
السلام اذا مات الميت حل ماله وما عليه من الديون قال
دام ظله وهل هو كتعلق الارش برقبة الجاني او كتعلق الدين
بالرهن احتمال اقول وجه وجود خواص كل منهما
فيها كثبوته من غير اختيار المالك وسقوطه بتلف المتعلق
بغير سببه وليس لصاحب الحق الا ضمنه اهل الارث وضمنه (?)
وحفظه ولا شيء من الرهن كذلك وانه بسبب دين في ذمة
المالك الحر ولزامه ولا شيء من ارش الجناية كذلك ولانه لا
ميراث الا بعد الدين للآية والجاني يملك ويجبر الوارث
قال دام ظله وهل شرط استغراق الدين اشكال
اقربه ذلك اقول وجه القرب انا انما منعناه
حفظا لمال الديان وهو يحصل بالمنع من قدر الدين ولانه
انما يمنع في قدر ما يجب اخراجه من التركة ويحمل عليه لجواز
تلفه مما زاد عن قدر الدين ولقوله تعالى من بعد
وصية يوصي بها او دين فلا ميراث الا بعد دينه
قال دام ظله فان تلف الباقي قبل القضاء ضمن
الوارث فان اعسر فالوجه ان للمديون الفسخ اقول
وجه ذلك ان تصرفه انما جاز بشرط الاداء ويحمل عليه
لسقوطه والصحيح عندي الاول قال دام ظله
وهل يتعلق حقوق الغرماء من زوائد التركة كالكسب والنتاج
والثمرة اشكال اقربه المنع اقول وجه القرب
انه بالموت ينتقل الى ملك الوارث فيكون له نماء الاولى

فلانه من حين الموت اما ان لا يبقى مملوكا اصلا وهو محال
او مملوكا للديان وهو محال اجماعا او للميت وهو محال لعدم
قبوله الملك فتعين الوارث وهو المطلوب والقائل بان
تعلقه كتعلق الرهن وان نما الرهن يدخل فيه تتعلق هنا
عنده به ويحتمل عدم التعلق لانها على حكم مال الميت لقوله
تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولتبعيته النما الاصل
قال دام ظله ويحتسب من التركة الدية في الخطا
والعمد ان قبلها الوارث ولا يلزمه ذلك وان لم يف الدين
على راي اقول هذا قول ابن ادريس ومنع الشيخ
في النهاية من استيفاء القود الا بعد ضمان الورثة والدية
وجوزنا العفو وهو اختيار ابي الصلاح وابن البراج وقال
الطبرسي ان بذل الجاني الدية لم يكن لهم القود الا بعد ضمان
الدين والا جاز من غير ضمان لنا ان موجب العمد القصاص
وانما تثبت الدية صلحا والجبر على الورثة احتج الشيخ برواية
عبد الحميد بن سعد قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلم
عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية
من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو
لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا
الدين وهو غير دال على محل النزاع لاحتمال ان
يكون القتل خطا ولان السوال وقع عمن اخذ الدية
الفصل الخامس في المفلس وفيه مطالب المطلب
الثاني في المنع من التصرف قال دام ظله اما
لو صادف المال في الحال فان كان مورده عين مال كالهبة
والبيع والرهن والعتق احتمل البطلان من راس والايقاف
اقول هما لابن الجنيد الاول وثانيهما الشيخ

قوله في المبسوط وقوى الاول لانه ممنوع من التصرف بالحجر
ووجه الثاني انه الاقل من الفضولي والراهن قال دام
ظله ولو باعه عبدا في ذمته بشرط الاعتاق فان ابطلنا
التصرفات فالاقوى بطلان البيع اقول وجه القوة
انه موقوف على شرط لا يمكن حصوله منه ويحتمل الصحة لعدم
استلزام بطلان الشرط بطلان البيع عند الشيخ الطوسي رحمه الله
وعلى سنفسنا الا يمنع الا من التصرف في ملكه وهو انما ملكه على
هذا الشرط ولان نسبة عتقه الى حق الديان كنسبة عدمه
فانه مع العتق لا يتعلق حقهم به وكذا مع عدمه لاسترجاع
البائع اياه فهما سوا في النسبة فلو بطل حقهم للعتق وهو
كما في عدمه لكن حقهم ثابت فيتعين الفسخ ان عيب الفسخ
قال دام ظله والا جاز العتق ويكون موقوفا
فان فضل المال احتمل صرفه في الدين لا رجوعه الى البائع
والاقوى صحة عتقه في الحال اقول وجه
الاحتمال الاول انه ملكه ولا يصح عتقه لانه ازالة ملك
بغير عوض ولا يصح منه ولا يرجع الى البائع باعتبار ابطال
الشرط لان المشتري غير ممكن منه وبيعه اياه حال
الحجر ووجه القوة انه من حين ملكه انما ملكه بشرط
الاعتاق فهو في الحقيقة غير مصادف للمال قال
دام ظله ومع عدم القبول ان فضلت دفعت الى المقر
له قطعا بخلاف البيع فان فيه اشكالا اقول
الاشكال كما تقدم من ان تصرفاته هل تقع باطلة من
الاصل او موقوفة قال دام ظله ويحتمل الحاق الجاهل
بالحجر الضرب مع الاختصاص بعين ماله والصبر اقول
وجه الاول انه ادخل في مقابله مالا فلم يكن فيه

اضاعة بل في الحصة لا تكون اخراجاً ووجه الثاني عموم قوله
عليه السلام من وجد عين ماله كان احق بها ووجه الثالث انه
دين حدث بعد الحجر برضا مستحقه قال دام ظله
ومن وطئ غيرها من امائه نظر اقول منشا من انه
تصرف بعوض للاتلاف ومن انه لا يقتضي اخراج ملكه قال
دام ظله فان نكل ففي احلاف الغرماء اشكال اقول قال
الشيخ لا تحلف الغرماء لانه لا يمين لانسان لحق الغير وقال
ابن الجنيد يحلفون لتعلق حقهم به قال دام ظله
فان ظهر بعد القسمة غريم رجع على كل واحد بحصة يقتضيها
الحساب ويحتمل النقض اقول منشا الاحتمالين انها
هل هي قسمة حقيقية او قضاء دين ومبنى ذلك على ان الدين
هل يتعلق بالتركة تعلق الدين بالرهن او الجناية برقبة العبد
فان قلنا انه تعلق الدين بالرهن كان قضاء فرجع بحصة
يقتضيها الحساب لانه لا يكون بمنزلة صاحب الدين اذا اخذ
اكثر مما يستحقه فرجع عليه بالزائد خاصة وان قلنا
تعلق الجناية برقبة العبد فهي قسمة حقيقية فتبطل لانها
قسمة الكل بين بعض المستحقين وفائدة الخلاف تظهر في
مسائل منها انه اذا تصرف احدهم في نصيبه ومنها وجوب
الزكاة على القابض اذا بلغ ما بعد الحصة التي يقتضيها الحساب
النصاب ومنها انه اذا اتلف احدهم ما اخذ وكان
معسراً لا يمكن الرجوع عليه بشيء البتة وقلنا يرجع بحصة
يقتضيها الحساب رجع على الموسر بذلك وان قلنا
بالنقض جعل ما في يد الآخر كل المال وتساووا دون
المعسر ومنها لو زادت القيمة الآن فان قلنا بالنقض
صرفت الزيادة في باقي الديون والا اخذ نصيبه من القيمة

الاولى وغير ذلك من المسائل قال دام ظله ففي الشركة
في النماء المتجدد اشكال اقول منشا من انه هل
وقع القسمة من اصلها ام فسخ متجدد قال دام ظله
لو تلف المال بعد النقض ففي احتسابه على الغرماء اشكال
اقول منشا من الضمان بعقده والاصل قال دام
ظله ولو باع من غير الغرماء باذن فالاقرب الصحة
اقول لانه لحقهم ولصحة بيع الراهن مع اذن
المرتهن فهنا اولى ويحتمل العدم لان الحجر من الحاكم
وهو حكم شرعي فلا يرتفع الا بحكمه المطلب الرابع في
الاختصاص قال دام ظله والخيار على الفور
على اشكال اقول قال الشيخ في المبسوط فيه
قولان وجعل الفور احوط احتج القائلون بالفور بان
التاخير يفضي الى الضرر بالغير لافضائه الى تاخر حقوقهم فاشبه
الشفعة ولانه خيار ثبت في البيع لنقص في العوض فكان
على الفور كالرد بالعيب احتج الآخرون بانه حق ثبت له
في الزمان الاول والاصل بقاء ما كان على ما كان
قال دام ظله ولو حل الاجل قبل فك الحجر ففي
الرجوع اشكال اقول منشا من عموم الخبر وتعلق
حق الغرماء قبله قال دام ظله او يضرب بقيمة المسلم
فيه مع تلفه او برأس المال على اشكال الى آخره اقول
وجه المنع انه ليس في ذمته الا المسلم فيه والرجوع انما هو
مع وجود عين المال كما لو افلس المشتري بالثمن والمبيع تالف
وقيل انما يرجع بضرب قيمته برأس المال لانه لو ضرب
بقيمة المسلم فيه لكان بيعاً للمسلم قبل قبضه وهو لا يصح
قال دام ظله سبق المعاوضة على الحجر فالاقرب

عدم تعلقه بعين ماله لو باعها عليه بعد الحجر أقول وجه
القرب أنه لا يستحق أخذ العين لأن مكانه كالرجل ويحتمل
التعلق لعموم الخبر قال دام ظله ولو قبض نصف الثمن
وتساوى العبدان قيمة وتلف أحدهما احتمل جعل المقبوض
في مقابلة التالف فيضرب بالباقي أو بإزاء العبد الباقي وعدم
الرجوع أصلا أقول الأول اختيار ابن الجنيد لأن
له التعلق بذلك العين إذا بقي كل الحق فليس له التعلق بالباقي
من العين الباقي من الحق لعموم الخبر ووجه الثاني ما روي عن
النبي عليه السلام أنه قال أيما رجل باع متاعا ولم يقبض البائع
من ثمنه شيئا فوجده فهو أحق به وإن كان قد قبض من ثمنه
شيئا فهو أسوة الغرماء والمقبوض إنما هو عن المجموع فيصرف
بعضه إلى التالف وبعضه إلى الباقي لا يستحق الرجوع فيه من غير
مرجح وقال ابن البراج يأخذ نصف العبد الموجود ويضرب
بربع الثمن مع باقي الغرماء قال دام ظله ولو
أفلس بعد الغرس والبناء فليس للبائع الإزالة ولا مع
الأرش على رأي أقول هذا اختيار الفقيه أبي القسم
بن سعيد لأنه وضع بحق وقال في المبسوط له الإزالة
مع الأرش لا بدونه قال دام ظله ولصاحب الزيت
الرجوع وإن خلطه بمثله أو أردى لا بالأجود ويحتمل الرجوع
فيأخذ ويرجع بنسبة ثمنه من القيمة أقول للشيخ
في المبسوط ثلثة أقوال اثنان منهما الاحتمالان
المذكوران هنا والثالث أنه يدفع إليه من عين الزيت بمقدار
بالحصة فلو كان له جرة تساوي درهمين واختلطت
بجرة تساوي أربعة يدفع إليه ثلث الزيت ورد الشيخ
فيه بأنه إن أخذه عوضا عن ماله لزم الربا وإن دفع

بإزاء الحق وسقوط الباقي لم يجب الإجابة ثم اختار الأول
وقال ابن الجنيد يسلم بالثمن على الغرماء ووجه الأول
أن العين ليست موجودة في طريق المشاهدة ولا الحكم لا يستحق له
مطالبته بالقسمة وكانت بمنزلة التالفة ووجه الثاني وجود
عين ماله وإمكان الوصول إليها بما ذكره كالصبغ في الثوب
فكما لو اختلط زيت إنسان بغير اختيارهما قال دام
ظله ولو ساوى بمائة فإن ألحقنا الصفة بالأعيان فالزيادة
للمفلس بالثمن بصفات وإلا احتمل تخصيص البائع كالسمن فالثمن
أرباعا أو البسط فالثمن أثلاثا أقول وجه إلحاقها بالأعيان
أنها لو لم تلحق بالأعيان لم يجز الرجوع بها ولأنها كانت
عينا فإن تفسدت كذا فالمطلوب وإلا لم يجد عين ماله لأنها
ليست بعين ولأن لها قيمة فلا تضيع ووجه عدم الإلحاق
أنها صفات وآثار ووجه اختصاص أنها من الزيادات
المتصلة كالسمن ووجه البسط أن الزيادة في المجموع والصفة
مملوكة للبائع فزيادة قيمتها له المطلب السادس في
بقايا مباحث هذا الباب قال دام ظله لو
أفلس المشتري بعد جناية العبد فالأقرب أن للبائع الرجوع
ناقصا بأرش الجناية أو الضرب بثمنه مع الغرماء ولا يسقط
حق المجني عليه من أحد العين أقول أرش الجناية
حق لا يمنع الملك فلم يمنع الرجوع فيه كالدين في ذمته
وإنما رجع ناقصا لأن حق الجناية مقدم ولا يمنع المجني
عليه من أخذه لأن حقه مقدم ويحتمل عدم الرجوع
لأن تعلق الرهن به يمنع الرجوع وهنا أقوى فهو بالمنع أولى
قال دام ظله ولو ظهر بقلعه قبل الرجوع ضرب بالثمن
وبطل الرجوع وبعد أمانة على إشكال أقول

بشيء آخر لانه مقبوض بالبيع الفاسد وفيه انه فسخ لئلا يطالبه
بعوضه المقصد الرابع في الضمان قال دام ظله
ولو شرط تاجيل الحال صح والاقرب جواز العكس اقول
وجه القرب ان الاصل ولانه بدل على الاداء وحكم البدل حكم
المبدل لتساويهما والا لم يكن بدلا ويجوز في الاداء
التعجيل فكذا في بدله ولان الضمان عليه في الاستحقاق ووجوب
الدفع فاعله يجمع معه في الزمان فلا ينافيه في زمان وقت
الاداء وان واما المؤجل معجلا فسائغ فقد شرط شيئا سائغا
لا منافيا للعقد فيصح وذهب الشيخ في المبسوط الى انه
لا يصح لان الفرع لا يجوز ان يكون اقوى من الاصل ولان الحلول
زيادة في الحق ولهذا يختلف الاثمان به وهذه الزيادة
غير واجبة على المديون والا ثبتت في ذمته فيكون ضمان ما لم
يجب فلا يصح عندنا قال دام ظله فيحل مع السؤال
على اشكال اقول منشاه انه اذن له في التزام
الاداء في الحال فاذا ادى كان له الرجوع به في الحال
لان الاداء الان بامره ولا يعني بالحلول الا ذلك ومن
انه مؤجل عليه ولم يشترط حلوله في عقد لازم اذ الضمان
حالا لا يستلزم حلول الاصل فيبقى الاداء الى الاجل
قال دام ظله ولو اذن احتمل تعلقه بكسبه
وبذمته اقول وجه الاول انه دين ماذون
فيه ولا يمكن ثبوته في ذمة المولى والا كان هو الضامن
لا العبد وهو خلاف المقدر فيكون في كسبه ووجه
الثاني انه اذن في اثباته في الذمة والاثبات في الذمة
اعم من الاداء في الحال وبعد العتق والاذن في الكلي لا
يستلزم الاذن في الجزئي المعين واعلم ان الشيخ في

المبسوط قال قيل انه يتعلق بكسبه وقيل انه يتعلق بذمته
مع الاطلاق وعدم الاذن له في التجارة ومعه يتعلق بما في
يده على الاول لانه من كسبه ولم يعين شيئا وقال ابن الجنيد
يؤدي السيد فان اعسر بيع العبد فادى ثمنه في كفالته
عن المعسر قال وان اعتق واعسر الاصل وجب على السيد
قال دام ظله لو انكر بعد الضمان لم يبطل على رأي
اقول ذهب الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة
وابن البراج وابن حمزة يبطل وقال ابن ادريس لا يبطل
وهو اختيار جدي والدي وهو الصحيح عندي لعموم قوله
عليه السلام الزعيم غارم ولانه كالقضاء قال دام
ظله وفي اشتراط قبوله احتمال اقول وجه الاحتمال
انه تمليك في مقابلة تمليك الضامن فيعتبر فيه القبول
كسائر التمليكات والمملكات والاولى عدمه لانه التزام واعانة
المضمون عنه وليس هو على قواعد المعاملات قال دام
ظله والاقرب صحة ضمان مال الكتابة وان كانت مشروطة
اقول منع الشيخ في المبسوط منه لان المكاتب يعجز
نفسه فليس بلازم عليه الا الفسخ قال المصنف بل هو لازم
ويجوز الفسخ كما في الخيار قال دام ظله والاعيان
المضمونة كالغصب والعارية المضمونة والامانة مع التعدي
على اشكال اقول منشاه انها مضمونة وانها لا تثبت
في الذمة والتحقيق ان الضمان هل هو نقل المال من ذمة الى
ذمة بحيث يبرأ المضمون عنه لا غير ويمكن ان يكون على غير
هذا الوجه قال دام ظله وللمشتري عن البائع ضمان عيب
نقص عن البائع الثمن بعد قبضه متى خرج مستحقا او رد
على اشكال اقول الاشكال في الرد بالعيب حيث

انه متجدد فتكون ضمانا لم يجب ومن عدم سبب الفسخ ولدعا
الحاجة اليه قال دام ظله والاقرب انه لا يصح ضمان
عهدة الثمن لو خرج المبيع معيبا فرده والصحة لو بان فساده
بغير الاستحقاق لفوات شرط معتبر في المبيع او اقتران
شرط فاسد به اقول الفرق استحقاقه حال الضمان
في الثاني ووجود سببه في الاول ووجه الاحتمال ما تقدم
قال دام ظله والاقوى صحة ضمان المجهول كما في
ذمته فيلزمه ما تقوم به البينة اقول هذا قول
الشيخ في النهاية والمفيد وابن الجنيد وسلار وابي الصلاح
وابن زهرة وابن البراج للاصل ولقوله تعالى وانا به زعيم
ويحتمل عدمه للجهالة قال دام ظله ولو قال ضمنت
من واحد الى عشرة احتمل لزوم العشرة وثمانية وتسعة
باعتبار الطرفين اقول منشا الاحتمالات ان
ابتدا الغاية وانتهاها هل يدخلان او يخرجان او يدخل
احدهما دون الاخر وقد حقق في الاصول قال دام
ظله فان تلف بغير تفريط الضامن ففي بطلان الضمان اشكال
اقول منشاه من ان تعلقه بالمال هل هو كتعلق الرهن
لانه نقل المال من ذمته الى ذمة او كتعلق الجناية برقبة العبد
لانه انما يجب لاداء من هذا المال لصحة الشرط وتدفعات
قال دام ظله وكذا لو ضمن مطلقا ومات معسرا
على اشكال اقول منشاه من انتقال المال الى ذمة الضامن
ومن انه يملك ما في ذمة المضمون عنه بعوض في ذمته فلم
يسلم قال دام ظله وللضامن مطالبة الاصيل ان طولب
كما انه له مع اذاعه على اشكال اقول منشاه مما ذكر
المصنف ومن ان استحقاق المطالبة بعد استحقاق الاستيفا

فهو مما فرغ الاداء قال دام ظله ولو صالح المأذون
في الاداء بشرط الرجوع على غير الجنس احتمل الرجوع ان
قال اد ديني او ما علي بخلاف او ما علي من الدراهم ان
علق بالاداء اقول وجه الاحتمال ان العقد براءة
الذمة وقد حصلت والخصوصيات لا اعتبار بها ولتضمن
هذا الصلح شيئين احدهما اداء غير الجنس والثاني براءة
ذمته مما عليه والاذن شامل لهما اما الاول فلان دفع
غير الجنس عن الدين يصدق عليه انه اداء ولهذا يحاسب
بقيمته وقت الدفع وان كان مثليا من غير احتياج الى عقد
معاوضة واما الثاني فظاهر ويحتمل عدمه لان الاداء غير
الصلح وغير مستلزم له فلا يستلزم الاذن فيه الاذن فيه
قال دام ظله وفي ضمان البائع ذلك اشكال
اقول منشاه دعا الضرورة اليه كالقوة ضامنا على
وعلى ضمانه ومن انه ضمان ما لم يجب قال دام ظله
ولو ضمن اما ان طولب السابق ومع الابراء اشكال
اقول عند الاصحاب يمنع انتقال المال الواحد
الى ذمم متعددة دفعة بالضمان فيبطل هنا لاستحالة الترجيح
من غير مرجح ويحتمل ثبوت النصف في ذمة كل واحد لاندفاع
التصادم به وعند المصنف في امتناع الاول نظر لانه
واقع في العبادات كالواجب على الكفاية وفي الاموال
كالغاصب من الغاصب فلا ينافي الضمان وما لكل واحد
سبب في ذمته يتخير المضمون له والاصل فيه انه اذا
لم يتناف المعلولات لم تتناف العلل فلا ينافي الضمان
لعدم منافي ثبوت المال في ذمة شخص كالغاصب
على الترتيب قالوا يلزم اجماع العلل على معلول واحد

اذا العلة في براءة المضمون عنه كل واحد واحتسب بانها
معونات وبان براءة ذمته معلولة لعدم علة الثبوت
وهي الاداء مع عدم ضمان غيره وانتفاء عدم الكل لوجود
جزئيات كثيرة هاهنا قال دام ظله ولتقبل قوله مع اليمين
فان اطلق فالوجه التقسيط اقول وجه التقسيط
امتناع صرفه الجميع الى كل منهما وعدم صرفه الى شيء ولا الى احدهما
لاستحالة الترجيح من غير مرجح وتحمل صرفه اليهما بالسوية
بالنسبة اليهما قال دام ظله ان قلنا اليمين المردودة
كالاقرار الى قوله وان قلنا كالبينة اقول مبناه ظاهر قال
دام ظله ولو جاء واحد ليحلف معه نظر اقول منشاه
الاكتفاء بذلك في الاثبات ومن زيادة الغرر فيه اذ يمكن
حفظ الاثبات بالشاهدين النوع بخلاف هذا الفصل
الثاني في الحوالة قال دام ظله وهل يشترط
فيه شغل ذمة المحال عليه بمثل الحق للمحيل الاقرب عدمه
اقول وجه القرب الاصل ولانها اداء وذهب الشيخ
في المبسوط وابن البراج وابن حمزة الى الاشتراط لانها معاوضة
عندهم قال دام ظله وهل يتخير لو تجدد اليسار
والعلم بسبق الفقر اشكال اقول منشاه من زوال
الموجب ومن اصالة بقاء الخيار قال دام ظله وهي
ناقلة فيبرأ المحيل عن دين المحال وان لم يبرئه المحال على
رأي اقول هذا مذهب محمد بن ادريس لانها تحويل
المال من ذمة الى ذمة فيبرأ الاول وما رواه عقبة بن جعفر
عن ابي الحسن عليه السلم قال سألته عن الرجل يحيل الرجل
بالمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي ايرجع على صاحبه
اذا احتال ورضي قال لا وترك الاستفصال في

حكاية الحال مع قيام الاحتمال يدل على العموم واشترط الشيخ
في النهاية وابن البراج وابن الجنيد والمفيد وابن حمزة لما رواه
زرارة في الحسن عن احدهما عليهما السلم في الرجل على الرجل
بمال كان له على رجل اخر فيقول له الذي احاله
برئت مما لي عليك قال اذا ابراه فليس له ان يرجع عليه وان
لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله ولانها معاوضة والجواب
ان قول المحال برئت من مالي عليك هو القبول ويمنع
كونها معاوضة قال دام ظله ويصح بمال الكتابة بعد
حلول النجم وقبله اشكال اقول منع الشيخ من الحوالة بمال
الكتابة على العبد المكاتب ومنع ابن البراج لجواز تعجيز نفسه
والمصنف جوز بعد حلول النجم لان لزوم الحوالة بانتقال
او ما يقوم مقامه فقوله فلا يتحقق التعجيز عنه حينئذ ويبقى
المعاوضة عليه حينئذ واما قبله فلامكان تعجيز نفسه
عند الحلول كما قال الشيخ فيظهر عدم استحقاقه
لان شرط استحقاق كل نجم عند الشيخ بقاء الكتابة وعدم
تعجيز نفسه عند حلوله ولامكان موته قبله فيبطل الكتابة
فيظهر عدم استحقاقه فبالنظر الى هذا القول والى قول
الاخرين باستحقاق مال الكتابة بالعقد ولزومها نشأ
الاشكال هكذا قال المصنف في الدرس قال دام
ظله فان قلنا الحوالة استيفاء الى قوله وان قلنا انها اعتياض
اقول وجه كونها استيفاء انها لو كانت اعتياضا
لكانت اعتياض الدين بالدين ولما جازت والعود الى
انتقاضها قبل التفرق ولو كان بيعا لكان على المحيل
تسليمه الى المحال عليه لانه عوض من جهته كما اذا باع شيئا
في بلد غير فانه يطالبه به المشتري وكان فيما يستحق بالحوالة

زيادة في حق المطالبة ولا يستحقها الا مثل ما كان يستحقه
قبلها ووجه كونها معاوضة انه ملك ما في ذمة المحال عليه في
مقابلة ما في ذمة المحيل وهذا معنى المعاوضة واختاره الشيخ
في المبسوط وبنى عليه بطلان الحوالة بالمسلم فيه قبل القبض قال
دام ظله فان منعنا الرجوع فهل للمشتري مطالبته بمحصل الحوالة
لو رجع اشكال اقول يحتمل ذلك لانه اذا بطل ملك
المشتري للمبيع وعاد الى البائع فاما ان يستحق عليه العوض
الذي ملكه في مقابلته اولا والثاني باطل لاستحالة ان يملك العوض
والمعوض معا فتعين الاول فان توقف استحقاق مطالبته على
قبضه وهو غير واجب على البائع جاز تاخيره دائما فلا
يستحق عليه المطالبة بشيء دائما فلا يستحق عليه شيء حينئذ
وان وجب استحق المطالبة به وهو المطلوب ومن ان استحقاق
المطالبة موقوف على وجوب الغرم وليس استحقاق الرجوع عليه
وهو ظاهر وهو موقوف على القبض لان التصفية انما فرع على
هذا التقدير فلا يتقدم عليه والا لدار قال دام ظله ولو
شرط في الحوالة القبض بعد شهر مثلا فالاقرب الصحة ولو
كان حالا اقول وجهه انه شرط سائغ ويحتمل عدمه لان
الحوالة انما هي بما عليه وهو حال المقصد الثالث في الكفالة
قال دام ظله ويصح الكفالة فلو قال ان جئت فانا
كفيل به لم يصح على اشكال اقول يحتمل الصحة لرواية
احمد بن الحسن الميثمي عن ابان بن عثمان عن ابي العباس قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام رجل يكفل لرجل بنفس رجل فقال ان جئت
والا فعلي خمسمائة درهم انه لم ادفعه اليه فقال يلزمه الدراهم
ان لم يدفعه ويلزمه انه يلزمه دفعه ان لم يدفع الدراهم لانها
حقيقة بل مانعة الخلو بالمعنى الاعم صادقة ومطلق [illegible] ثم بعد

تعليقه على شرط وقال الشيخ في المبسوط لا يجوز تعليق
الكفالة بشرط لانه جعل هذا العقد غير موجب وانما الموجب
موضع الشرط الذي لم يجعل له الشارع في اصل الشرع مؤثرا
اصلا والموجبات انما هي بوضع الشارع لما جعله مؤثرا فيها
ما شرع وما لم يجعله مؤثرا جعله مؤثرا فلا يصح قال دام
ظله والاقرب صحة كفالة المكاتب ومن في يده مال مغصوب كالغصب
والمستام اقول منع الشيخ في المبسوط وابن البراج
منه بناء على مذهبه وجوزه المصنف بناء على مذهبه ولانه
اما عين او مدين والاول داخل في استحقاق الاحضار والثاني
ظاهر قال دام ظله فان رده برئ من الضمان وان تلف
ففي الزامه بالقيمة وجهان الاقرب العدم كموت المكفول
اقول وجه القرب ان ضمان الاعيان لا ينتقل من ذمة
الى ذمة اذ العين لا ينتقل من ذمة الى ذمة والقيمة غير واجبة
مع وجود العين فانما يتعهد ردها واحضارها كالكفالة
بالبدن ويسقط مع التلف كسقوط الكفالة بموت المكفول
ويحتمل الصحة لان الاعيان المضمونة لابد ان ينسب اليه مالية في الذمة
فيتعلق تلك المالية بالضامن والا لم يصح ضمانها ويكون منزلته
منزلة الاصيل فالتلف يؤكد تلك المالية وحينئذ يضمنها الاصل
يضمنها هو ولان ضمان الاعيان من حيث هو هو اما ان يوجب
ثبوت القيمة في ذمة الضامن مع التلف اولا والثاني محال
والا لصدق كلما كان الضمان صحيحا لم يكن موجبا لثبوت
القيمة في ذمة الضامن وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما
كان الضمان موجبا لثبوت القيمة في ذمة الضامن لم يكن
صحيحا وهو محال بالضرورة فتعين الاول وهو المطلوب
ويشكل بامكان الحال المحال ورد بانه ان لم يرد يلزم من

الملازمة محال فصدق الكبرى في الشكل الاول ممنوع فلا نسلم قال
دام ظله ولا تسليمه قبل الاجل او في غير المكان المشترط فان امتنع
فيهما النصرع على راى اقول قال الشيخ في المبسوط وابن
البراج يبرأ بتسليمه قبل الاجل او في غير المكان المشترط مع انتفاء
الضرر قال دام ظله ولو مات المكفول فالاقرب انتقال
الحق الى ورثته اقول وجه القرب انها حق للمستحق فيورث
كسائر الحقوق لعموم الآية ويحتمل العدم لضعفها قال دام
ظله ولو هرب المكفول او غاب عنه غيبة منقطعة فالاقرب
الزام الكفيل بالمال او احضاره مع احتمال براءته اقول
وجه القرب ان الكفيل وثقه على الحق فاذا تعذر استيفاء الحق
من جهة من عليه استوفي من الوثيقة كالرهن ووجه الثاني انه لم
يلزم به كما لو ضمن المسلم فيه فانقطع لا نطالب برد راس المال
ولان الحضور سقط عن المكفول به فبرئ الكفيل كما لو برئ من
الدين قال دام ظله ولو اسلم احد الغريمين برئ ما
للكفيل والمكفول على اشكال فيهما اقول المسألة الاولى
مبني على الثانية ووجه الاشكال في الثانية ان المسلم لا يجب له
الخمر ولا عليه ومن انه اذا اسلم من عليه لم يسقط كالاتلاف قال
المصنف واذا اقام من له فلا شيء له لان المسلم لا يملك الخمر
ولا عوض له عنه فعلى هذا اذا اسلم من له برئ الكفيل
واذا اسلم من عليه فان قلنا برئ برئ الكفيل وان قلنا
تجب القيمة احتمل براءته لانه انما كفل على حق خاص وقد
زال ووجب غيره ولا كفالة على المتجدد ويحتمل عدمه
لان الكفالة على الاحضار الى الغريم المستحق للحق وهو
هنا كذلك لان ايجاب القيمة اقوى في وجوب الخمر تحقق
الاحضار قد تأكد قال دام ظله ولو رجع الضامن

المأذون

المأذون عليه بالقيمة نظر اقول ينشأ من انه ادى
دينه باذنه فيرجع عليه بالقيمة لتعذر المثل ولانه متلف للخمر
على الذمي فيضمنه ومن ان المضمون عنه انما يجب عليه عند الاداء
اقل الامرين مما ادى الضامن والدين وعين الخمر لم يكن دينا
واي شيء غرض من المال فهو اكثر من الخمر ولم تكن دينا فلا
يجب عليه القيمة ولا الخمر لان المسلم لا يجب عليه الخمر قال
دام ظله ولو قال ومع على ضمانه وعلى الشركاء فقد اذنوا الى
فانكروا بعد الالتقاط من الجميع بعد اليمين على اشكال ينشأ من
اسناد التفريط الى المالك اقول ومن انه غره فكان
كما لو قدم طعام المغصوب منه الى المالك المغصوب الضامن
في الصلح قال دام ظله ولو صالح على عين بأخرى في
الربويات ففي الحاقه بالبيع نظر اقول منع الشيخ
الطوسي منه وهو اختيار ابن البراج ومبنى على احدى
قاعدتين ا هل الصلح فرع البيع ام لا فقيل نعم لان البيع انتقال
عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر على جهة التراضي
والصلح كذلك وقيل لا لانه عقد مفرد برأسه وله صيغة
مخصوصة ب هل الربا يشمل جميع المعاوضات ام هو
مختص بالبيع تقتضي ذلك فعلى القول باحدهما الاقوى والا صح
قال دام ظله ولو صالح من الف حال بخمسمائة مؤجل
فهو ابرا على اشكال اقول يحتمل ان يكون معاوضة
لمعاوضة الحال بالمؤجل والزائد بالناقص ويحتمل الابراء
لانه ليس الا اسقاط بعض ما في الذمة وتأجيل الباقي
قال دام ظله اما لو كان بعرض او اطلع بها الدين
على الاقوى اقول قال الشيخ في المبسوط ظلمه
الطريق بالروشن في النافذ ليس اضرارا قال المصنف

في الخلاف والاجود انه اضرار فان ضعف البصر بعد عليه
المشي فيه فيجب ان يمنع منه قال دام ظله ولو اذن ارباب
المرفوع على احداث روشن وشبهه على راى اقول هذا
مذهب ابن ادريس للاصل وقال الشيخ في المبسوط وابن البراج
لا يجوز لان فيه افرادا لها بالبيع وهو مبني على ان الصلح فرع
البيع قال الشيخ في المبسوط انه فرع لغيره ثم قال فيه انه
ليس فرعا للبيع وانما هو عقد قائم بنفسه والاصل عدم الفرعية
قال دام ظله ولكل الدارين المتلاصقين في درب
مرفوع فتح باب سيما وفي استحقاق الشفعة حينئذ نظر
اقول من حيث انه يستحق الجوار منها الى الدار الاخرى
ويستحق الجوار من الدار الاخرى الى الدرب فيستحق الجوار منها
الى الدرب ولا نعني بالمجاز الا ذلك ومن حيث انه لا باب لها
فيه والاستحقاق فيه انما هو للدار الاخرى لا لها قال
دام ظله ولو اذن جاز الرجوع قبل الوضع وبعده على
الاقوى اقول لان العارية غير لازمة والتفريط منه
وقال الشيخ وابن البراج ليس له الرجوع بعده لان اذنه اقتضى
البقاء والدوام وفي الصلح اجراه فلا يملك المعير ذلك كما لو اعار
ارضا للدفن قال دام ظله لكن مع الارش على اشكال
اقول ينشأ من ان العارية لا تستعقب الضمان ومن انه
سبب الاتلاف قال دام ظله ولو وقع على الحائط
السقوط ففي جواز الابقاء نظر اقول ينشأ من ان له حق
الابقاء ومن انه ضرر وقال عليه السلم لا ضرر ولا اضرار قال
دام ظله لو هدمه اجنبي او مجرى ماء في ملك غيره ولم
يعلم سببه فالاقرب تقديم قول مالك الارض والحائط في
عدم الاستحقاق اقول وجه القرب اصالة عدم الاستحقاق

في ملك الغير ومن ثبوت اليد والمالك يدعي استحقاق ازالتها
والاصل عدمه قال دام ظله ولو صالح عن القصاص
بعبد فخرج مستحقا او حرا فالاقرب الرجوع بالقصاص
اقول وجه القرب بطلان الصلح الموجب لسقوطه
ويحتمل الدية لاشتماله على اسقاط القصاص على مال مثلا فيعود
استحقاق القصاص بعدمه قال دام ظله ولو صالح
عن القصاص مع علمهما بحريته او بعد علمهما باستحقاقه
ففي بطلان استحقاق القصاص ووجوب الانتقال الى الدية
نظر اقول ينشأ من بطلان الصلح لبطلان عوضه
فيبقى الحق كما كان ومن انه اسقط القصاص بعوض يتعذر
فيعدل الى الدية قال دام ظله ولو تداعيا جدارا بين ملكيهما
فهو في يدهما فيحكم لذي البينة فان فقدت حلفا وان اتصل به
بناء مع البناء او لمن جذعه عليه على راى اقول هذا
قول الشيخ في المبسوط وقال فيه ايضا وان استعملنا العرف
على ما روي في الامور المشكلة من هذه المسائل كان قويا
والحق ما فصله اولا ولا ترجيح مع ثبوت اليد كتاب
الامانات وفيه مقاصد الاول في الوديعة قال
دام ظله فلو استودع من صبي او مجنون ضمن الا اذا خاف تلفه
فالاقرب سقوط الضمان اقول لانه محسن لا سبيل عليه
والضمان سبيل ومن انه استولى على مال غيره بغير اذن قال
دام ظله اما لو اتلفها الصبي او اتلفها فالاقرب الضمان اقول
لان الاتلاف سبب الضمان ولانه مباشر ومن انه سلطه فالسبب
هنا اقوى قال الشيخ في المبسوط فيه وجهان
احدهما لا يلزمه الضمان وهو الاقوى لانه باختياره سلطه
على اتلافها واهلاكها والثاني انه يضمن واختار ابن ادريس

عدم الضمان قال دام ظله ولو استودع العبد فاتلف
فالاقرب انه يتبع بها بعد العتق اقول قال الشيخ في
المبسوط ان قلنا الجناية تتعلق الضمان برقبته وان لم نقل الجناية
فالضمان يتعلق بذمته فان تبع على ان قلنا في الصبي يضمن ضمان
العبد يتعلق برقبته وان قلنا الصبي لا يضمن يتعلق في العبد
الضمان بذمته وهذا الاقوى هذا اخر كلامه في المبسوط وهذا
هو الصحيح لانه اما ان يكون الاستيداع باذن مولاه اولا والثاني
يتعلق بذمته لان اتلاف العبد المال يتعلق بذمته خاصة
والاول كذلك لان الاذن في الاستيداع لا يستلزم الاذن
في الاتلاف ولا في الضمان وقيل الاذن في الشي اذن في توابعه
ومن جملتها الضمان عند الاتلاف فيتعلق في كسبه
قال دام ظله والاقرب وجوب القبض على الحاكم
اقول وجه القرب انه من المصالح وهو منصوب
لها ويحتمل عدمه للاصل قال دام ظله ومن حضرته
الوفاة وجب عليه الوصية بما عنده من الوديعة فان
اهمل ضمن الا ان يموت فجاءة على اشكال اقول منشا
من التفريط بترك الاشهاد وهو معرض للموت ومن الاصل
وان مبنى الوديعة على الاخفاء قال دام ظله ولو
لم يوجد في التركة ثوب لم يضمن تنزيلا على التلف قبل الموت
على اشكال اقول قال اكثر علمائنا يضمن لانه يجب
عليه الرد لقوله عليه السلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي
وانما يسقط بالتلف من غير تفريط ولم يعلم فلا يسقط الضمان
بالشك ولعلمنا الوديعة وجهل عينها فكونها لو كان عنده
وديعة يدفنها وسافر ولم يطلع عليها احد فانه يضمنها في
ماله فكذا هنا لان السفر والموت في هذا المعنى واحد

وهذا قول الشيخ في المبسوط واستدل بدني ويحتمل العدم
لانه لا يجب الضمان الا بالتفريط ولم يعلم ووجوب الرد مشروط
بوجود العين ولم يوجد قال دام ظله ويرجع على
المالك وان نهاه على اشكال اقول منشاه من الشرع
للنهي ومن امر الشارع فانه حق لله تعالى فصار كما لو اطلق
قال دام ظله ويضمن لو نقله الى ما هو احرز او
مساو على راي اقول قال الشيخ في المبسوط
لا يضمن لان المقصود الحرز والاولى الضمان لانه خالف
قال دام ظله ولو ضيع بالنسيان فالاقرب الضمان اقول
وجه القرب انه فرط بنسيانه ويحتمل عدمه لقوله عليه السلم
رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد
الحكم قال دام ظله ولو سلم الى الظالم كرها
استقر الضمان على الظالم والاقرب انتفاؤه عنه اقول
هذا هو المشهور وقال ابو الصلاح يضمن اذا سلمها بيده
لان ترك التسليم ضرر وهو منفي فساغ التسليم فلا يتعقب
الضمان واحتج ابو الصلاح بانه مباشر بالتسليم الى الظالم
فكان ضامنا والجواب القهر اسقط الضمان قال
دام ظله وهل يجب عليه الاخفاء لو طلبه الظالم الاقرب
ذلك اقول وجه القرب ان الحفظ واجب ولا يتم
الا به وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ولانه متمكن
من الحفظ بالاخفاء فاذا ترك وتلف ضمن ويحتمل عدمه
لانه ضرر عليه قال دام ظله والجحود موجب
للضمان مع المالك بعد مطالبته لا مع مطالبة غيره ومع سؤال
المالك اشكال اقول منشا من انه منع طلبه فكان
كمنعه ومن انه لم يطلب عينها قال دام ظله

فان اقمت عليه البينة فادعى الرد او التلف قبل وان كان
صيغة جحوده انكار اصل الوديعة لم تقبل بغير بينة ولا معها
على الاقوى لتناقض كلاميه اقول ـــ جزم الشيخ بعدم
سماع دعواه من غير بينة ويقوى عندي سماع بينته ايضا وقال
ابن الجنيد تسمع دعواه من غير بينة واذا حلف سقط الضمان
لان انكاره يجوز ان يكون عن سهو ونسيان لها قال ـــ
دام ظله وان كان صيغة جحوده لا يلزمني شيء قبل قوله في الرد
والتلف مع البينة وبدونها في الاخير وفي الاول على راي
اقول ـــ اشار بقوله الاول الى الرد لاصالة عدمه
وذهب الشيخ في المبسوط الى ان القول قوله في الاول
لانه امينه ولا يدل له على حفظها قال ـــ دام ظله
ولو اقر له بها سلمها قبل الجحود ثم الجحد فلا ضمان وفي
سماع بينته بذلك اشكال اقول ـــ منشاؤه انه
لا تسمع بينة فلا تسمع الاقرار بعد ومن ان الاقرار له موجب
لزوال الضمان ولم ينكر الاقرار اولا قال ـــ دام ظله
ولو لم يطلب ويمكن من الرد ففي الضمان اشكال اقول ـــ
منشاؤه انه امره بالرد ولم يرد فقد خالف فيضمن ويحتمل عدمه
لانه لا يجب على المستودع تكلف الرد ولا يحمل مؤنته بل الواجب
التخلية بين المالك وبينها وتمكينه من اخذها وهذا لم يمنع
وقال المصنف في منشا الاشكال انه لما امره بالدفع
الى وكيله فكانه عزله فيصير ما في يده كالامانات الشرعية
كالثوب تطير الريح الى داره وفيه وجهان احدهما انه
يمتد الى المطالبة كالودائع واظهرهما انه يضمن بالتمكن من
الرد فان جعلنا انه عزل انبنى هنا على ان هذا الامر هل
هو عزل لم يطلب والوجه الاول عندي اظهر قال ـــ

دام ظله وليس له التملك مع الضمان على اشكال اقول ـــ
منشاؤه انه مال الغير في يده لا مالك معروف عنده بل ما جلع
محرم فكان حكمه حكم اللقطة وللاصحاب فيه ثلثة اقوال
ا قال الشيخ في النهاية يعرفها حولا كما يعرف اللقطة فان جاء
صاحبها والا تصدق بها عنه وتبعه ابن البراج وهو
اختيار ابن الجنيد لما رواه حفص بن غياث قال سالت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين اودعه رجل
من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه
قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا
كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب
صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك
خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم
غرم له وكان الاجر له ب قال المفيد انه يتصدق بها
اذا جهل اربابها يخرج منها الخمس الى فقراء آل محمد وايتامهم
وابناء سبيلهم ويصرف منها الباقي الى الفقراء المؤمنين ولم يشترط
التعريف حولا ويقرب منه قول سلار ج انه يدفعها الى
الامام العادل لانه ولي الغائب وان لم يمكن منه حفظها
واوصى بها عند وفاته وهو قول ابي الصلاح وابن ادريس
والمصنف في المختلف وهو الاقوى لعصمة مال الغير
قال ـــ دام ظله ولو غصبها الغاصب من مالكها فان عرف
وجب ردها على مالكها دون المودع والا رد الخمس على
المودع على اشكال اقول ـــ منشاؤه قول الاصحاب
قال ابن ادريس يجب عليه ردها على المودع بدليل
اجماع اصحابنا والاجماع المنقول بخبر الواحد حجة ولانه رد
الغصب الى الغاصب وهو لا يجوز قال ـــ دام ظله

وفي الرد نظر اقول قال الشيخ قبول قول المستودع
لانه امينه ولا يدل له على حفظها ويحتمل ان يكون القول
قول المالك لانه منكر قال دام ظله ولو مات المستودع
ولم توجد الوديعة في تركته فهي والدين سواء على اشكال
اقول هذا ان اقر ان عنده وديعة او عليه وديعة
او ثبت انه مات وعنده وديعة اقول يحتمل بعلم صاحب
الوديعة لحصولها واشتباه عينها ويحتمل التحاص كالدين قال
دام ظله اما لو كان بعينه في حياته ولم توجد
بعينها ولم يعلم تلفها ففي الضمان اشكال اقول منشأ
من وجوب الرد وانما يسقط بالتلف بغير تفريط ولم يعلم
ومن ان الضمان بسببه التفريط ولم يعلم والفرق بين الاشكال
والسابق ان الاول في كيفية الضمان وهذا في اصله قال
دام ظله فانا دفعنا عليه اطلقنا على نفي العلم عنا واحلفه ويحتمل
التعدد اقول وجه الاول وهو قول الشيخ في
الخلاف انا نعلم ان احدى الدعوتين كاذبة قطعا لاستحالة
اجتماعهما فلا يتوجه عليهما يمين حتى تعال على وجه يمنع ملابسة
الا لاحدهما ولست معلوما فيحلف لهما لان نقيض الموجبة
الجزئية سالبة كلية ووجه التعدد وهو اختياره في المبسوط
ان كل واحد منهما مدع بالنظر اليه دعوى يجوز سماعها
وامتناع صدق المجموع من حيث مجموع لا يستلزم امتناع
صدق كل واحد بانفراده والمطلوب اليمين لدعوى الثاني
خاص لانا لا نلتفت الى المجموع بل الى كل واحد بانفراده
ولجواز كونه بينهما المقصد الثاني في العارية قال
دام ظله والاقرب جواز اعارة الدراهم والدنانير
ان فرضت لها منفعة حكمية كالتزين بها والقرب على طبعها

اقول وجه القرب وجود المنفعة مع بقاء عينها ومن عدم
قصدها عادة قال دام ظله ولو قال اعرتك حماري
لتعيرني فرسك فالاقرب الجواز لكن لا تجب اقول وجه
القرب الاصل ومن انها تعوض والعارية بغير عوض قال
دام ظله اما لو لم يعين الثاني فالاقرب الاجرة اقول وجهه
تعذر الشرط ويحتمل عدمه لان العارية لا تستعقب العوض
قال دام ظله ولو رجع بعد البنا والغرس والزرع
فالاقرب اجابته لكن بشرط دفع ارش الغرس والزرع ولو
قبل لا باله اقول والقرب هنا في موضعين
آ جواز الرجوع لانها عارية فلا تجب للاصل والخلاف هنا في
مسئلتين احدهما في الغرس والبنا فان العارية لهما ان لم تكن الى
مدة معينة جاز اجماعا وان كانت الى مدة معينة قال ابن
الجنيد لا يجوز قبل انقضائها لثبوت الضرر على الغير والثانية
في الزرع قال الشيخ وابن ادريس له قلعه قبل ادراكه وان
دفع الارش لان له وقتا ينتهي اليه ب عدم دفع الارش
لانه غير مستحق البقا ولا الكون وانما هو باذنه والعارية
لا تستعقب الضمان لان له المطالبة بنزع ملكه متى شاء وقال
الشيخ وابن الجنيد يضمن الارش لانه وضع ما اذن فيه واراد
ليزيل ملكه فيلزمه نقصه وضمنه قال دام ظله والاقرب
توقف تملك الغرس بالقيمة والابقا بالاجرة على التراضي
منهما اقول الاقرب في تملك العوض بالقيمة للاصل
وقال الشيخ وابن الجنيد اذا دفع صاحب الارض قيمة
الغرس اجبر المستعير على اخذها وتملك صاحب الارض الغرس
لانه لا ضرر عليه فيها واما توقف الابقا بالاجرة على
التراضي فاجماعي قال دام ظله وان رجع ح

عارية الجدار لوضع الخشب قبله جاز ولعله على الاقوى
اقول وجه القوة انها عارية فلا يلزم الاصل ويحتمل
عدمه كما مر في الغرس قال دام ظله وان ادى الى خراب
ملك المستعير لكون الاطراف الاخر مبنية عليه على اشكال
اقول منشأ الاشكال من ان له الازالة بعد الوضع وان ضمن
الارش لانه يؤدي الى قلع جذعه من ملكه مجانا بخلاف الغرس
لانه في ملك غيره وتبعه ابن ادريس واختار المصنف في
المختلف جوازه لانها عارية فله الرجوع فيها وان ادى
الى تخريب مال الغير لانجباره بالارش قال دام ظله
لو رجع قبل الغرس ولم يعلم حتى غرس جاز له القلع مجانا
على اشكال اقول منشأه ان المأذون له في الغرس اذا
رجع الآذن ولم يعلم المأذون هل يبطل اذنه ام لا
ويأتي في الوكالة قال دام ظله وفي استحقاق الاجرة
قبله نظر اقول منشأه انه تصرف في ملك الغير
مع زوال الاذن ومن عدم بطلان اذنه كما تقدم والتفريط
منه حيث غره فضعف المباشر وكان السبب اقوى قال
دام ظله ولو حمل السيل نواه فنبت في ارض غيره اجبر على
القلع والاقرب ان عليه تسوية الارض لانه قلعه ليخلص ملكه
اقول ويحتمل عدمه لان فائدته في تخليص ملك صاحب
الارض اعظم من فائدة مالك النواة قال دام ظله
ولا فرق بين الغرس والزرع على اشكال منشأه ان للغرس
وانما للزارع الزرع مدة ينتظر فليس له الرجوع قبلها
اقول ومر ان العارية غير لازمة وقد تقدمت هذه
المسألة قال دام ظله وفي دخول المصوغ نظر اقول
منشأه من رواية زرارة عن الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام

العارية مضمونة قال فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك
تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمانك الا ان تشترط انه متى
توى لم يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت فاشترطت عليك لزمك
والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك وهو عام
في المصوغ وغيره ومن رواية الحلبي الصحيحة عن الصادق عليه السلام
ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن
خرج الدراهم والدنانير بالاجماع فبقي الباقي على الاصل
والعامل بان العام المخصوص لا يبقى حجة في الباقي لا يتم هنا
الاستدلال وما رواه الحسين بن سعيد الصحيح عن صفوان
عن ابن مسكان قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تضمن العارية
الا ان يكون اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان
لم يشترط فيها ضمانا وما رواه احمد بن محمد عن محمد بن ابي عمير
عن جميل بن صالح عن عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد
الله عليه السلام قال ليس على صاحب العارية ضمان الا ان
يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها
او لم يشترط فنقول هاتان الروايتان حكم بعدم ضمان العارية
وهو عام لانه نكرة في النفي عام لان نقيض الموجبة الجزئية
سالبة كلية الا في الدراهم والدنانير واشتراط الضمان فيدخل
المصوغ في عموم عدم الضمان لانه ليس بدراهم ولا دنانير وهذا
مخصص للاستثناء الاول لان الاول اعم من هذا
لاستثناء العنصرين في الحكم الاول وخصوص الاستثناء في
الثاني وعمومه في الاول فكانت هاتان الروايتان اخص
من الاول والعام يبنى على الخاص مع جهل التاريخ ولا بطلان
رجوع هذه الى ذكر بعض العام هل يخصص العام ام لا
لان هنا في قوة تنصيص احدهما جميع ما عدا الدنانير

والدراهم لا تضمن بالوديعة والدراهم والدراهم تضمن بالوديعة
والمصوغ ليس بدراهم ودنانير فيجعل صغرى لدليل منتج للأول
المطلوب والسالبة صغرى منتج هنا لاتحاد الاعتبار وقال عليه
قوله عليه السلام فإنها مضمونة اشترط صاحبها أو لم يشترط بيان
آ للنفي هنا ظن من توهم أن الاستثناء من النفي ليس بإثبات
ب ليعلم أنه ليس الاستثناء من الاستثناء خاصة وإلا لم يكن مضمونة
أصلا لأن الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي
بل يكون مستثناه من عدم الضمان في العارية ومن اشتراطه
بالاشتراط وقال الشيخ في المبسوط والذهب والفضة مضمونان
شرط ذلك فيهما أو لم يشترط قال دام ظله فيضمن بالجحد
ضمانه بالمثل إن كان مثليا وإلا فالقيمة يوم التلف ويحتمل أعلى
القيم من حين القبض إلى حين التلف أقول وجه الأول
أنه ما دامت العين باقية فيجب ردها ولا اعتبار بالقيمة ولما يجب
بالتلف فيجب يومئذ ووجه الثاني أنه قبضها قبضا مضمونا
فكان كالغاصب وقال ابن حمزة إن هلك مضمونا لزمه قيمته
يوم القبض وإن هلك غير مضمون بالتفريط لزم قيمته يوم التلف
قال دام ظله ولنا لو شرط الضمان فنقصت بالاستعمال
ثم تلفت أو استعملها ثم فرط فإنه يضمن القيمة يوم التلف لأن
النقص غير مضمون على إشكال أقول هنا قول الشيخ
في المبسوط قال لأن ما ذهب من الأجزاء مأذون في إذهابها
لجري العادة ومن دونه وهو عن جهة غيره اسند عليهما السلام
أن عليا عليه السلام قال من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب
فهو ضامن الحدث فيجعل بعض الأجزاء مضمونة ولمنع صحة
السند وعلى احتمال ضمان أعلى القيم مع التعدي يضمن هنا
الأعلى لأن نقص السوق مضمون فنقص الصفات أولى

قال دام ظله ويستقر الضمان على المستعير ومع الجهل
يضمن الغاصب إلا أن يكون ذهبا أو فضة فإن الأقرب الرجوع
على المستعير خاصة أقول أما القيمة فلأنه دخل
على أن يضمنها فإن كانت تسلم بغير زيادة ونقصان من حين الغصب
إلى حين التلف فلا بحث وإن كانت في يد الغاصب أزيد ثم
حين قبضها المستعير إلى حين التلف لم يرد ضمن الغاصب الزيادة
لتلفها في يده مع كونها مضمونة عليه وأما ضمان زيادة السوق فبه
برد العين فلم يرد دون المستعير وإن نقصت في يد المستعير للصفة
فهل يستقر ضمانها على المستعير فإن قلنا يستقر ضمانه الأجرة
عليه مع بقاء العين فهنا أولى وإن لم نقل باستقرار ضمانها
عليه مع التلف إن قلنا بضمانه أعلى القيم من المالك استقر
عليه هنا جميع القيمة وإلا استقر عليه قيمته يوم التلف وعلى
الغاصب الفاضل وإن زادت السوق فبنى أيضا على ضمانه
من المالك أعلى القيم وعدمه وأما الأجرة فلأنه ضمن ما أتلفه
فلا يرجع به على غيره ويحتمل عدمه لأنه غره لأنه دخل
في العارية على أن لا ضمان عليه في المنافع وأما أرش العين
بالاستعمال المأذون فيه فإن قلنا بضمانه من المالك استقر
هنا قطعا لأنه أولى وإن قلنا بعدمه أو كان بغير الاستعمال
جاء احتمالا الأجرة والتقرير كما مر فهذا تقرير هذه
المسألة إملاه على المصنف دام ظله قال دام ظله
ولو أذن في زرع الحنطة تخطى إلى المساوي والأدون لا الأضر
ولو نهاه حرم التخطي وعليه الأجرة لو فعله والأقرب
عدم إسقاط التفاوت مع النهي لا الإطلاق قوله الأقرب
هنا في موضعين آ عدم إسقاط التفاوت مع النهي لأنه
تصرف في ملك الغير بغير إذنه فوجب عليه الأجرة كملا

ووجوب اجرة المساوي ويحتمل عدمه ضعيفا لانه اسقط عنه
تلف المنافع الحاصل بزرع الحنطة والشعير بغير عوض فالزائد
هو المضمون خاصة لانه غير المأذون فيه ت اسقاطه مع
الاطلاق لانه اذن له في استيفاء هذه المنافع فلا يجب عليه
اجرتها ويحتمل عدمه لانه اذن في استيفائها في شيء خاص لا
مطلقا وثبوت الحكم للخاص لا يستلزم ثبوته لكل افراد كلية
قال دام ظله وفي القيمة مع التفريط او اليمين على راي
اقول هذا اختيار ابن ادريس وقال الشيخان وسلار
وابن حمزة وابن البراج وابو الصلاح القول قول المالك
مع اليمين مع التفريط لبطلان الامانة بالخيانة قال دام
ظله لو غار المستعير فللمالك الرجوع باجرة المثل على من شاء ويستقر
الضمان على الثاني مطلقا على اشكال اقول منشأه انه
ضمن بالقبض فلا يرجع به على غيره لانه المباشر ومن غروره
فصار بالسبب اقوى قال دام ظله لو اذن المالك في
الاجارة او الرهن لزمه الصبر الى انقضاء المدة على اشكال
اقول منشأه اذنه في عقد لازم فلزم ومن ان
العارية ليست بلازمة ولرواية الحسن بن سعيد في الحسن
عن فضالة عن ابان عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في
رجل استعار ثوبا فرهنه فجاء اهل المتاع الى متاعهم قال
يأخذون متاعهم وترك الاستفصال في حكاية الحال مع
الاحتمال يدل على العموم في المقال المقصد الثالث
في اللقطة قال دام ظله قدم السابق فان تساويا
ففي تقديم البلدي على القروي والقروي على البدوي والموسر
على المعسر وظاهر العدالة على المستور نظر اقول
منشأه من صلاحية كل للالتقاط والا فلا بحث ولكل واحد

وقد تعارضا فلا ترجيح ومن انها شرعت لحفظ الطفل وكل
موضع كان فيه هذا المعنى اكثر كان اولى بها قال
دام ظله وفي ترجيح دعوى المسلم الحر على دعوى الكافر او
العبد نظر اقول قال الشيخ في الخلاف انهم سواء
ولا ترجيح وقوى في المبسوط ان الحر اولى من العبد والمسلم
اولى من الكافر وقال ابن الجنيد لو ادعاه حر وعبد الحقناه
بالحر فان قامت البينة بانه ولد العبد الحقنا نسبه به
واقررناه على الحرية الا ان تكون البينة قامت بانه ولد من
امة ووجه الاول انه محكوم باسلامه وبحريته فيقدر رجحانا
اصل عدم لحوق احد ابويه وعبوديته المعين في نفس الامر وان
كان مجهولا عندنا لانا حكمنا بوجوده خارجا ولا يوجد الا معين
لان تبعية النسب والدار كلاهما تبعية النسب لكن تبعية
النسب بالنص وتبعية المولد باصل اسلام احدهما وكذا في
الحرية التابعة لجهل النسب ولعلمه كلاهما تابع للنسب لكن
في الاول بالعلم وفي الثاني بناء على الاصل والام والاب متساويان
في ذلك الاحتمال قطعا فنسبة الابوة الاعرابية في هذا
الحكم كنسبة الابوة اليه عندنا ونسبة المدعي المسلم اليه
في هذا الحكم كنسبة الاب وكنسبة الام ونسبة الكافر
اليه مخالفة لهذه النسبة لعلمنا بكون المدعي دون الملقوط
فلا يكون له نسبة اليه بعين نسبة الاب وكذا في العبد
ولان المسلم يركن اليه في النسب ولهذا تقبل دعواه مع
عدم المعارض من غير بينة والكافر فلا يركن اليه في شيء لقوله
تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ونهى عن ادخال
ما هو الركون في الوجود معه وعلق امساك بر النار
بمجرد الركون مطلقا فيعم فكان المسلم ارجح ولانا حكمنا باسلامه

بجهل النسب وحريته لذلك وجهل سبب العبودية وهل العلة
موجودة في ابيه في نفس الامر بل هي ابلغ فرجح اسلامه او حريته
وهو هنا مفقود لتساوي دعواهما ولا يرد ذلك مع انفراد
بالدعوى فانا نحكم عليه بتوابع الابوة دون الابن المحكوم عليه
باسلامه والولد عن فطرة تابعه لسبق اسلام احد الابوين
قبل الولادة وهذا الامكان مع معارضة دعوى الحكم للتساوي بهما
من هذه الجهة وترجيح المسلم بما ذكرنا قال دام ظله
والاقرب افتقار الام الى البينة او التصديق بعد بلوغه
اقول قال الشيخ في المبسوط تقبل دعواها كالاب
ووجه القرب ان الاب خرج بالاجماع بقي غيره على الاصل
قال دام ظله فان اعترف الملتقط لمعين بالرق فالوجه القبول
ورجع الملتقط عليه ان كان العتق بعد قبل البيع اقول
وجه القرب ان الاصل في اللقيط الحرية وقد عضد اقراره
الاصل فصار اقوى من الحكم بالرقية ولانه لم يوجد ما ينافي
هذا الاقرار لان الحاكم انما بنى على اصل البقاء وهو ضعيف فحكم
بالرقية ويحتمل عدمه لتعلق حق الغربة قال دام ظله
ولو كان بالغا او مراهقا فالاقرب المنع من اخذه لانه
كالضالة الممتنعة اقول ويحتمل اخذه لانه مال ضائع
قال دام ظله والاقرب ثبوت الولاية للملتقط بعد البلوغ
ومعنى السفرا اقول وجه القرب انه تعاون على البر
والتقوى فهو من باب العبادات ويحتمل العدم لانه يستتبع
تصرفا في المال للنفقة عليه وربما ضاع نسبه ولانها ولاية
فلا تثبت للمنبوذ قال دام ظله ويجب على الملتقط
الحضانة فان عجز سلمه الى القاضي وهل له ذلك مع التبرم
والقدرة نظر ينشأ من شروعه في فرض كفاية فيلزمه

اقول مبنى هذه المسألة على ان الشروع في فرض
كفاية هل يوجب اتمامها وهل يصير الشارع فيها متعينا لها
ام لا قال دام ظله والاقرب ان له السفر به والاستيطان
به في غير بلد الالتقاط اقول ذهب الشيخ في المبسوط
الى انه لا يمنع ان كان امينا ظاهرا وباطنا وان كان امينا
ظاهرا منع لانه يخاف ان يسرقه ووجه القرب انه سبق
اليه وقال النبي عليه السلم من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم
فهو احق به ولعدم المانع والبلد الثاني كالاول ويحتمل
العدم لئلا يضيع نسبه لانه انما يطلب في البلد الذي ضاع فيه
قال دام ظله ولا نا للقريحة وان كان معه رفعه
انه له على اشكال اقول ينشأ من انه في الامان والدلالة
على تخصيص اللقطة الذي من الموضوع تحته ويحتمل عدمه لانها
ليست بيد قال دام ظله وكذا احد الاجداد والجدات
وان كان الاب حيا على اشكال اقول قال المصنف
في الذكرى ينشأ من انه سبب الشفقة القرابة وانها لا تختلف
بحياة الاب وموته كسقوط القصاص وحد القذف ولان
الشفقة انما هي للاصالة وهي ثابتة في الجد ولقوله تعالى
والذين امنوا اتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم وابن
الابن ذرية ومن انتفائها ولان الحضانة للجدين مع الابوين ولقوله
عليه السلم كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه وينصرانه
ويمجسانه نحصر السبب في الابوين وهما حقيقة في الابوين لا
في الجدين واللفظ انما يحمل على حقيقته وكذا في موت الاب
لانه كالمعدوم شرعا في حياته قال دام ظله يتبعه
السابي المسلم على رأي اقول قال الشيخ في المبسوط يتبع
السابي لان النبي عليه السلم لما اطلق حريته ملكية وكلما

ويعلم عما كان ويجدد له وجود تحت يد السابي وولايته
فاشبه تولده من الابوين ولا سبقا تبعية الولد هنا وانقطاع
عن الابوين بالرقية ولا بد من طريق الى اسلام الطفل لانه
لطف فلا يمنعه تبعية السابي واستشكله المصنف من حيث
انه يد ملك فكان كالمشتري ولحصره عليه السلام في قوله
انما ابواه يهودانه وينصرانه والاقرب لم يسقط قال دام
ظله فان بلغ واعرب عن نفسه الكفر ففي الحكم بردته تردد
نشأ من ضعف تبعية الدار اقول من انه حكم باسلامه
قال الشيخ الاقوى انه لا يقبل بل يقرع ويهدد ويقال حكمنا
باسلامك فرجع الى الاسلام قال دام ظله ولو جنى
على طرفه فالاقرب مع ضعف جواز استيفاء القصاص او
الدية اقول وجه القرب انه حق له والامام وليه
فله الاستيفاء وقال الشيخ في المبسوط ان كان كبيرا فانه اليه
ان شاء اقتص وان شاء عفا وان كان صغيرا فان كان غير معتوه
صبيا عاقلا مميزا فانه لا يقتص عنه ولا يؤخذ عنه المال لان
القصاص للتشفي وهذا ليس من اهله حتى يبلغ ولا يؤخذ عنه
المال لانه اذا بلغ ربما طلب القود فيترك حقه حتى يبلغ
وان كان معتوها فان كان معسرا يؤخذ المال وان كان
موسرا فلا يؤخذ منه المال قال دام ظله وان قتله
حر فالاقرب سقوط القود للشبهة واعمال الرق فحينئذ
يجب الدية او اقل الامرين منها ومن القيمة على اشكال
اقول يحتمل القود والحكم بحريته واسلامه ووجه
الدية اصالة الحرية ترك العمل بها في القصاص حقنا للدماء
فيبقى الدية ووجه الاول فتعين وجوبه قطعا واصالة براءة
الذمة من الزائد قال دام ظله وان ادعى رقه لم يقبل

من غير صاحب اليد ولا منها اذا استندت الى الالتقاط
وان استندت الى غيره حكم لها ظاهرا على اشكال اقول
قال الشيخ يحكم له بالملك بشهادة اليد مع اليمين واستشكله
المصنف من حيث ان اليد انما تدل على خصوصية المالكية
وتعينها مع تحقق المالكية المطلقة او ملكيتها لا على اصلها
ولا على ملكها ولم يعلم هاهنا قال دام ظله فان
بلغ وانكر ففي زوال الرق اشكال اقول منشاه من
من الحكم برقه على تقدير ومن اصالة الحرية قال دام
ظله ولو شهدت بانه ولد مملوكته فاشكال منشاه من انها
قد تلد حرا اقول ومثله بما جاريه والاصل تبعيتها له
قال الشيخ الطوسي في المبسوط الذي تقتضيه مذهبنا انه
لا يكون رقيقا قال دام ظله ولو اقر اولا بالحرية
ثم بالعبودية فالاقرب القبول اقول قال الشيخ
في المبسوط لا يقبل لانا علمنا حريته والزمناه احكامها من الحج
والجهاد والطلاق ويريد بهذا الاقرار اسقاط ذلك عن نفسه
فلا يقبل والمصنف رجح القبول ومنشأ القول قوله
د عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز فعند الشيخ مع القضا
يحكم بالسابق ومع الحرية هنا ولانها حق لله تعالى وعند
المصنف اذا توقف السابق على سابق يمكنه فيما بعد
نفيها بالاقرار وكان اللاحق موجبا لنفيها حكم باللاحق لانه
اقوى وهو هنا كذلك فان الحج والجهاد مع العسر موقوف
على المال الذي يمكنه نفيه باقرار المتجدد كغيره وقد تضمنه
اللاحق بعضه لا يعتبر العبودية والطلاق سيأتي في الحال
والثالثة اتباع في النسبة فانه لا يقبل اقراره بالنسبة
فصار الحادث اقوى خصوصا على مذهبه في الكلام

قال دام ظله وفي ردّ العبد مع طلب المالك
إشكال أقول منشأه من عموم قول أبي جعفر
عليه السلام من وجد شيئاً فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه
فإذا جاء طالبه ردّه إليه ومن عموم قول أبي عبد الله عليه السلام
من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كلّت وقامت وسيّبها
صاحبها لما لم تتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقة
حتى أحياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها
وإنما هي مثل الشيء المباح قال دام ظله أما الشاة فيحبسها
ويتخيّر المالك بين حفظها لمالكها والضمان على إشكال أقول
منشأه من إطلاق الأصحاب تملّكها من غير تقييد بالضمان ومن الأصل
عدمه ومن عموم الرواية الأولى قال دام ظله ولو
كانت شاة حبسها ثلاثة أيام فإن جاء المالك وإلا باعها وفي
اشتراط الحاكم إشكال أقول منشأه من إطلاق الأصحاب
وأن الحاكم هو الولي قال دام ظله وفي الصدقة بعينها
أو قبل الحول بثمنها إشكال أقول منشأه من تجويز الصدقة
بثمنها بعد بيعها فيجوز بعينها ومن عدم النص قال دام
ظله وهو مكروه وإن وثق من نفسه إن كان في غير الحرم
على رأي أقول هذا هو المشهور ويظهر من عبارة
ابن البراج في الكامل جواز أخذ ما نقص عن الدرهم فيه والأول
أقوى لقوله تعالى أولم يروا أنا جعلنا حرماً آمناً ولما رواه
إبراهيم بن أبي البلاد عن بعض أصحابه عن الماضي عليه السلام
قال لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو أن الناس تركوها
لجاء صاحبها فأخذها قال دام ظله ولو عرف الخيانة
حرم الالتقاط ولو خاف ففي الجواز نظر أقول منشأه
من أنها أمانة فلا يليها غير الواثق من نفسه ومن عموم النص
قال

قال دام ظله ولو قال ما وليتها فنوى الأخذ
لنفسه فهي له وإلا فالأمر على إشكال أقول ويحتمل
وقوعها له لثبوت أحكامها عليه لأن أبا عبد الله عليه السلام
سئل عن اللقطة يجدها الرجل لم يأخذها قال يعرّفها سنة فإن
جاء لها طالب وإلا فهي كسبيل ماله وهذه لقطة قد أخذها
ولأن مجرد الأخذ يوجب الالتقاط كما في الصبي والمجنون من
غير اعتبار القصد ويحتمل وقوعها للآمر لأن المعتبر في المباحات
إما مجرد الأخذ من غير شرط وإما القصد وإما المجموع
بالجزئية أو الشرطية والأول محال وإلا لملك الصياد الدرّ التي في
جوف السمكة مع الجهل بها والثاني محال ويستلزم المطلوب
أيضاً والثالث المطلوب ولأنه كلما جازت نية نيابة العبد
جازت نيابة الحرية وينعكس بعكس النقيض كلما لم تجز نيابة
لم تجز نيابة العبد لكن هذه تجوز نيابة العبد فيها وفيه نظر
قال دام ظله ولو تلف في يده فالأقرب ذلك
لأنه ليس أهلاً للأمانة ولم يسلطه المالك عليه بخلاف الإيداع
أقول ويحتمل عدمه لتفريط المالك قال
دام ظله ولو قصر الولي فلم يعرفه حتى بلغ الصبي أو تلف
فالأقرب تضمين الولي أقول وجه القرب أن عليه
حفظ الصبي عن مثله ويحتمل عدمه للأصل قال
دام ظله ولو أعتقه المولى فالأشبه للسيد أخذها لأنه
من كسبه والوجه ذلك بعد الحول أقول مبنى
القولين هل تقع اللقطة للسيد ابتداءً لأنها ملك ملك
أو حق والأول فهي ولأنه للعبد أو أمانة والوجه الثاني
معنى ما قال المصنف قال دام ظله فإن
كان في الحرم وجب تعريفه حولاً فإن لم يوجد المالك

تخييره بين الصدقة وفي الضمان قولان اقول قال الشيخ
في النهاية في باب اخر من فقه الحج والمبسوط والخلاف يضمنه وبه
قال ابن الجنيد وابن ادريس وقال في النهاية في باب
اللقطة لا ضمان عليه وهو قول المفيد وابن البراج وسلار وابي
حمزة وجدي رحمه الله واختيار المصنف في المختلف الاول
لانه اتلاف مال الغير بغير اذنه ولما رواه علي بن ابي حمزة عن العبد
الصالح موسى بن جعفر الكاظم عليه السلم قال سالته عن رجل
وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له
ان ياخذه قال قلت ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه
فلم يجد له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل
بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن احتج الاخرون
بانه فعل ما امر به من الصدقة ولا يجب عليه عقيبه الضمان والجواب
لا منافاة بين الضمان والامر بالصدقة كلقطة غير الحرم اجماعا
قال دام ظله وان كان في غير الحرم فان كان اقل من دون
الدرهم ملكه من غير تعريف ولو وجد المالك فالاقرب الضمان
اقول وجه القرب ان الشارع عبر بالملك عن
مالكه وتجويز الشارع التملك لئلا يتعطل مال عن غاية خلقه
يجب ضمانه جمعا بين الادلة ولقول الباقر عليه السلم من وجد شيئا
فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه
فرع رد العين بالاجماع مع بقاء العين ولم يذكر غير الدرهم
لوجوب التعريف ثم فيما عن الدرهم وهذا يظهر من كلام
ابن ادريس وقال الشيخ في النهاية وابو الصلاح لا يضمن
واما المفيد والشيخ في الخلاف والمبسوط وسلار فلم
يتكلموا في الضمان ولا عدمه بل جوزوا اخذه والانتفاع به من
غير تعريف فالحاصل ان ما دون الدرهم او ما يساويه شرط

في وجوب التعريف سنة وما بعد التملك بعده الا في الضمان
فعدمها موجب لعدم ذلك وموجب الضمان انما هو تملك مال
الغير وهو حصول على ما ياتي على قول ابن ادريس والمصنف
وشرط في الضمان على قول المخالف لهما قال دام ظله
والاقرب الاكتفاء بقول العدل وفي وجوب الاجرة حينئذ نظر
اقول لتعذر اقامة البينة والاصل صيانة العدل
من الكذب ولانها ولاية له ويحتمل عدمه للاصل ومنشا النظر
ان التعريف انما هو لجواز التملك وقد علم شرعيته وفائدته
ومن حيث انه وجوب مال على الغير بمجرد الدعوى قال
دام ظله ولو اخر الحول الاول عرف في الثاني وله التملك بعده
على اشكال اقول ينشا من رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن
احدهما عليهما السلم قال سالته عن اللقطة قال لا ترفعوها
فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها
في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجي طالب
والفاء للتعقيب فكانت مشروطة في التملك التعريف سنة
عقيب الالتقاط بلا فصل وعدم مجي المالك والمجموع ينتفي
بانتفاء جزء من اجزائه ولان التعريف لامكان لقاء المالك وانما
يكون في وقت طلبه والظاهر انه بعد الحول يايس منها
ويلويها ومن عموم رواية الحلبي في الصحيح عن الصادق
عليه السلم في اللقطة يجدها الرجل الفقير ايعرفها بمنزلة الغني
قال نعم واللقطة يجدها الرجل وياخذها قال يعرفها
سنة فان جاءها طالب والا فهي كسبيل ماله فلو كان التعريف
بعد الزمن تاخير البيان عن وقت الحاجة ولعدم جواز الاعم
من السابق مكانه قال دام ظله ولو نوى التملك
ثم عرف سنة فالاقرب جواز التملك اقول لبطلان

الشبهة فكان وجودها كعدمها ولان جزء العلة لا يصلح ان يكون مانعاً
ويحتمل عدمه لانه اخذ مال الغير على وجه لا يجوز له اخذه فاشبه
الغاصب قال دام ظله وبنية التملك يحصل الضمان وان
لم يطالب المالك على رأي اقول قال الشيخ في المبسوط
يلزم اللقطة الضمان وتسقط المطالبة بصاحبها لقوله عليه السلام من وجد
لقطة فليشهد ذا عدل ولا يكتم ولا يغيب فان جاء صاحبها فليردها
والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء فلنا انه يملكها الغير قال
دام ظله الملك انما يحصل بعد التعريف حولا وبنية التملك على رأي
اقول فيه ثلثة اقوال آ ذهب ابن ادريس الى
انه يدخل في ملكه بغير اختياره وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية
وانما بنيته ب قال الشيخ في المبسوط لا يدخل في ملكه الا
باختياره ويكفي فيه النية وان لم يلفظ واختاره المصنف
في الخلاف ج انه لا يدخل في ملكه الا باختياره بان يقول
اخترت ملكها وهو قول الشيخ في الخلاف وابن حمزة وابي
الصلاح احتج الاولون بقول الصادق عليه السلام يعرفها سنة
فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله رواه الحلبي في الصحيح
عقيب التعريف وعدم مجيء المالك بكونها كسبيل ماله لان
الفاء للتعقيب من غير اهمال يكون معلقاً على غيره والا لزم اجماعه
واحتجت الفرقة الثانية بقول احدهما عليهما السلام والا فاجعلها
في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك والفاء للتعقيب فيطلب
وضعه الاجل الامر ولا اقل من ان يكون للاباحة لانه ليس
للتهديد قطعاً فيستدعي ان يكون المامور به مقدوراً بعد
التعريف وعدم مجيء المالك لانه عقيب امره بما يحصل بعدم مجيء
المالك والتعريف سنة فلم يذكر اللفظ فلو شرط لتاخر البيان
عن وقت الحاجة وهو ممتنع بل هو متاخر عن وقت الخطاب وهو

المطلوب واحتجت الفرقة الثالثة بان ما قلناه مجمع على تملكه به
وغيره ليس عليه دليل قال دام ظله وهل يملكها مجاناً
او يتاكد وجوب العوض لمن مالكها او يعوض ثبت في ذمته اشكال
اقول قد تقدم البحث في ذلك ومنشاؤه قول النبي
عليه السلام فان جاء صاحبها والا فهي مال الله يؤتيه من يشاء فجعلها
من المباحات وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي قال
دام ظله وما يوجد في المعادن او في خربة قد باد اهلها فهو
لواجده من غير تعريف وان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة
على اشكال اقول قال الشيخ في النهاية وابن ادريس ما يجده
في موضع خرب لا يجب تعريفه واطلقا لرواية محمد بن مسلم الصحيحة عن
احدهما عليهما السلام قال وسالته عن الورق يوجد في دار فقال
ان كانت الدار معمورة فهي لاهلها وان كانت خربة فانت
احق بما وجدت ولما في الاستفهام والمحاذاة للعموم واجاب
عنه المصنف بحمله على انتفاء اثر الاسلام او بعد التعريف
حولا وذهب في المبسوط الى انه يكون لقطة مع اثر الاسلام
عليه لدلالته على سبق ملك المسلم له قال دام ظله
ولو كان لها مالك فهو له ولو انتقل عنه بالبيع الى غيره عرفه
فان عرفه فهو احق به والا فهو لواجده وهل يجب تعريف من سبق من
الملاك اشكال اقول منشاه وجود المقتضي وعدم
النص فانه جاء بتعريف البائع له قال دام ظله ولو
تعذرت في الزكاة في اثناء الحول او بعده من غير نية التملك احتمل
الرجوع في مال الملتقط عليه اقول منشاه قوله عليه السلام
على اليد ما اخذت حتى تؤدي وانها امانة قال دام ظله
وكذا لو عابت بعد التملك مع الارش على اشكال اقول
منشاه وجوب القيمة ووجود العين مع انتسابها مع الارش

الصبي مع وجدها معه بعد سدها لكن من القيمة فوجب قبولها
قال دام ظله والزيادة المنفصلة والمتصلة في الحول
للمالك في بعض الفقهاء نظر اقربه ذلك بعد لا نلتقط ان يكون
بعد نيته التملك والا فكالاول اقول منشأ من جهالة المالك
ولو تسبب له الالتقاط لانه سبب للاصل الذي هو سبب النماء
وسبب السبب سبب ومن انه لم يوجد بعد تصاعده وعليه العلة
عليه مجانا واللقط يحمل على الحصة **المقصد الرابع في الجعالة**
قال دام ظله وانما الورد من لم يسمع الجعالة على قصد
التبرع والا فاشكال اقول منشأ من عدم قصد التبرع
وسبق الجعل من المالك ومن انه لم يشتغله في الجاهل به
لا يستحق الخطاب بالعاقل قال دام ظله ولو قيل بجواز
الجعالة اذا لم يمنع من التسليم كان حسنا كقوله من رد عبدي وله
نصفه ومن رد ثوبي فله ثلثه اقول شرط الاصحاب
فيه العلم لنهيه عليه السلام عن الغرر ووجه الحسن ان الجهل منع منه
لمنعه التسليم او ادائه الى المنازعة وكلاهما منتفيان هنا وانما
لم يمنع به لان ثبا لعوض يحصل الرضا بجاز بوجهه ليس ان رضي به
وكان في نفس الامر قليلا قال دام ظله ولو جاء به الى باب
منزله فهرب او مات لم يستحق شيئا ويحتمل الاستحقاق مع القول
بالنسبة اقول لانه فعل بعض المأمور به ووجه العدم
عدم الغاية قال دام ظله وان نقصت قيمة العبد
او البعير فاشكال اقول منشأ من عموم النص ومن عدم
الغاية وانه خلاف الظاهر قال دام ظله ولو استدعى
الرد بعد بذل اجرة فالراد متبرع على اشكال اقربه ذلك
ان استدعى مجانا اقول منشأ من انه فعل ما امر به
ومن ان الامر لا يستلزم ضمان الاجرة ووجه الاقربية ظاهر لانه

اذا استدعى مجانا فرجعه ظاهر والا كان على الفعل لعدم رجوعه
قال دام ظله دون ضبط الجهة على الاقوى اقول
القرب انه متبرع بالنسبة الى هذه الجهة ومن الامر بالرد قال
دام ظله ولو لم يجعل في العين فالاشكال اقول منشأ من
علم الفعل ومن انه فعل غير متبرع به محترم قال دام
ظله ولو اختلفا في قدر الجعل او جنسه تحالفا وثبت اقل الامرين
من الاجرة والمدعى الا ان يزيد ما ادعاه المالك على اجرة المثل
فيثبت الزيادة ويحتمل تقديم قول المالك كالاصل اقول
وجه الاول ان كلا منهما مدع منكر فيثبت اقل الامرين من الاجرة
والمدعى لانه اذا نقص المدعى عن الاجرة فهو معترف بعدم استحقاق
الزائد وان زاد فقد بطلت الزيادة بيمين الجاعل وانكر الاول
بما ادعاه الجاعل والاجرة لاعترافه باستحقاق الزائد اذا زاد
فنفي القول لاحتياج الى يمين الجاعل المجعول له وان نقص فقد
بطل بيمين المجعول له والاحتمال الثاني قول الشيخ في المبسوط
والخلاف وتبعه ابن البراج لان القول قوله في الاصل وكذا
في قدره لانه تابع له

كتاب الغصب وتوابعه

وفيه مقاصد **المقصد الاول في الغصب** قال دام
ظله او السوم على اشكال اقول المشهور انه مضمون وهو
قول ابن ادريس في باب الغصب وقال في موضع اخر من
كتابه انه لا يكون مضمونا وهو اختيار المصنف في المختلف
احتج الاولون بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى
تؤدي والآخرون بالاصل قال دام ظله ولو غصب
شاة فمات ولدها جوعا او حبس المالك عن حراسة ماشيته
فاتفق تلفها او غصب دابة فتبعها الولد ففي الضمان نظر
اقول منشأ في الاول من انه مات بسببه ومن حيث

مردباله

انه لا يد له عليه ولا مباشرة ولانه كلما صار به تحت اليد صار به
لو وقع في الحر حصة ويتعلق على النقص الى المطلوب وليس بسبب
او مكان اعتاض نعم هو اعم قال دام ظله لو تلف الصغير
في يد الغاصب بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط ضمن على راي
اقول هذا اختيار الشيخ في كتاب الجراح في المبسوط
لانه موضع من سبب الاتلاف على بعضه لا يمكن الاحتراز منه فصار
كالسم وقال في موضع آخر في المبسوط والخلاف لا ضمان عليه
لاصالة البراءة ولعدم دخول الحر تحت اليد قال دام ظله
ولو استاجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ففي استقرار الاجرة
نظر اقول منشأه اطلاق الاصحاب من ان الحر لا يدخل
تحت اليد فما نعه يضمن بالفوت لا بالفوات والتحقيق ان هذا
هل هو مملك للمنافع فاذا اهمل استعمالها حتى ينقضي لم يضمن احد
او هو كالدين في ذمة الحر فلا يسقط الا بالاستيفاء او الابراء
قال دام ظله ولو غصب خمرا من مسلم او مسلما ضمن لم
يضمن وان كان كافرا ويضمن من الكافر المستتر بالقيمة عند مستحليه
لا بالمثل وان تلفه الكافر على اشكال اقول منشأ
من تبعه وشراء ابائه ومن ان دين الاسلام لا يوجب خمرا للملك الحق
قال دام ظله ولو نقل صبيا حرا الى مضيعة فافترسه
سبع ففي الضمان اشكال اقول منشأ من انه سبب ومن
ان الحر لا يدخل تحت اليد قال دام ظله ولو ذهب الجارية
من المالك فاستولدها مع الجهل بعد الاستيلاد وبرئ الغاصب
وفي الارش اشكال اقول منشأ من غروره فكان كما لو
قدم طعام الغير اليه ومن انه المباشر للاتلاف قال دام
ظله ولو قال هو عبدي فاعتقه فاعتقه فالاقوى النفوذ
اقول لانه فعل مقدور من اهله في محله ومن حيث انه

لم يقصد عتق عبده قال دام ظله اعتقه عني ففعل
ففي الوقوع عن الغاصب اشكال اقول منشأ من انه
صدر من المالك ومن قصده عتق عبد الغاصب لا عبد نفسه
قال دام ظله ولو امر المالك بذبح الشاة وذبحها جاهلا
بها ضمن الغاصب ولو امره بالاكل فباع او بالعكس او عمم
الانتفاع فالاقرب زوال الضمان الا في الاخير على اشكال
اقول وجه القرب انه لو كان مملوكا لغيره لضمنه
له لمخالفته ويحتمل الضمان للغرور ومنشأ الاشكال الغرور
ومن انه سلم ماله اليه ومكنه منه تمكينا تاما قال دام ظله
والمقدر الاقرب الاكثر من المقدر والارش اقول وجه القرب
انه مضمون لانه لما كان محتاجا في ضمان اليد بالاموال دون
الاحرار وجب ان يكون مضمونا بقدر النقص كالاموال ولانه
انما يضمن باعتبار اتلاف المنفعة المملوكة للمالك فضمنها بقيمتها
وتفارق الجاني لانه في الجناية ملحق بالاحرار وحكمهما لم يكن مضمونا
في الجناية على الحر لم يكن مضمونا بالجناية على العبد ولان النقص
الزائد على المقدر ان حصل بالزيادة بسبب نقص صفة او
جزء ما ضمن اجماعا وكذا المقدر فاذا اجتمعا حصل الموجبان
كل منهما وهو النقصان نقصان صفة او جزء فلا يخلو اما ان
يضمن كل منهما ضمان الاحرار او الاول محال لامكان اجتماعهما و
الثاني ان كان ضمان احدهما مانعا من ضمان الاخر اولا والاول
محال لاستحالة الترجيح من غير مرجح والثاني هو المطلوب ويحتمل
المقدر خاصة لعموم النص ولان الجناية اقوى من اثبات
يد الغاصب قال دام ظله ولو جنى وتلف في يده الحر
فالاقوى تضمين الغاصب الزائد دون الجاني اقول
تقريبه ما تقدم قال دام ظله ولو جنى عليه بما فيه القيمة

فالاقوى وجوب دفعه مع القيمة سواء باشر الغاصب او الاجنبي
بخلاف الجاني على غير المغصوب اقول وجه القرب ان
ضمان الغاصب من حيث المالية وهذا عوض الجرح العائد ويحتمل
عدمه لانه مع بلوغه الكل لا يتصور ان يدفع زيادة في ذلك فلا يعقل وجوبه في
النفس مجانا قال دام ظله فان رجع على الاجنبي دفع اليه
العبد ورجع بقيمته على الغاصب وان رجع على الغاصب بهما فالاقوى
رجوع الغاصب على الجاني بالقيمة مجانا اقول وجه القرب
قوله عليه السلم لا يبطل دم امرئ مسلم فلا يعقل خلاص الجاني عن الضمان
ويكون بمنزلة التالف ويحتمل وجوب دفع الغاصب الى القيمة بعد
الجناية ويضمنه القيمة الاولى لاشتراط ضمانه بدفع العبد اليه ولم يحصل
ملكه عبد لانه شرط مع التمكن من دفعها ولم يتمكن وقد جنى الغا
ما باشر هو اتلافه قال دام ظله وغير المثلي يضمن بالقيمة يوم
الغصب على راي وارفع القيم من حين الغصب الى حين التلف على
راي اقول الاول قول الشيخ في المبسوط والثاني قوله في
المبسوط ايضا والخلاف واختاره ابن حمزة وابن ادريس وقال
ابن البراج والمصنف في الخلاف يضمن القيمة يوم التلف قال
دام ظله ولو صاد العبد المغصوب فهو للمالك وفي دخول الاجرة
تحته نظر اقربه العدم اقول لانه كسب العبد فيدخل
في ملك مولاه واثبات اليد عليه يوجب الاجرة ويحتمل التداخل
لان المنفعة في الحقيقة حصلت للسيد فيكون بمنزلة الرد اما
اليه فلا يضمنها قال دام ظله وان كان بالاستعمال
كنقص الثوب باللبس فالاقرب المساواة للاول فيجب الاجرة
والارش ويحتمل وجوب الاكثر من الارش والاجرة اقول
وجه القرب اختلاف الموجب فهو استهلاك الاجزاء والمنفعة
ووجه الثاني ان اتلاف الاجزاء في الاجرة الا ترى ان المستاجر

لا يضمن ارش النقص بالاستعمال لانه في مقابلة ما قد ضمنه من الاجرة
قال دام ظله ولو غرم قيمة العبد الآبق ضمن الاجرة
للمدة السابقة على الغرم وفي اللاحقة اشكال اقول منشأه
من انه قد برئ من العبد فبرئ من توابعه ومن ان القيمة للحيلولة
لا العين وهي باقية في المنافع المضمونة قال دام ظله
الركن الثالث الواجب وهو المثل في المثلي والقيمة في
غيره على راي اقول هذا اختيار اكثر الاصحاب
لان المثل اليق واخص به بدلا من القيمة لانه مثل في الشرع
والحقيقة والقيمة مثل له في الشرع خاصة فالاول اولى
ولان خصوصية الاموال قد تكون مقصودة ولما تعذرت
في ذوات القيم واستحال التكليف بالمحال لم يجب ثم استدركها
بخلافه هنا وقال ابن الجنيد يتخير المغصوب منه في القيمة والمثل
لان الضمان انما هو باعتبار المالية وتحصل استيفاؤها بالقيمة
من غير حيف قال دام ظله ولو تلف المثلي في يد
الغاصب والمثل موجود فلم يغرمه حتى فقد ففي القيمة المعتبرة
احتمالات أ اقصى قيمة من حين الغصب الى حين التلف
ولا اعتبار بزيادة قيمة الامثال ب اقصى قيمة من وقت
تلف المغصوب الى الاعواز ج اقصى القيم من وقت الغصب
الى الاعواز د اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت دفع
القيمة ه القيمة يوم الاقباض اقول ماخذ الوجه
الاول والثاني ان عند اعواز المثل هل الواجب قيمة المغصوب
لانه الذي تلف على المالك او قيمة المثل لانه الواجب عند
التلف وانما رجعنا الى القيمة لتعذره قال المصنف كل منهما
محتمل فان قلنا بالاول اعتبرنا الاقصى من وقت الغصب الى
وقت تلف المغصوب لان المثل وان قلنا بالثاني اعتبرنا من وقت

تلف المغصوب لان المثل حينئذ يجب الى وقت الانقطاع والقيمة على
الغاصب يجبا على القيمة من حين وجوب المقوم وضمانه ووجه الثالث
ان القيمة المعتبرة اقصى القيم من يوم الغصب الى الاعواز لان وجوب
المثل كبقاء عين المغصوب من حيث انه كان مأمورا بتسليم المثل كما
كان مأمورا برد العين فاذا لم يفعل غرم اقصى قيمه في المدة كما
ان المتقومات تضمن باقصى قيمها لهذا المعنى ولا نظر الى ما بعد
انقطاع المثل كما لا نظر الى ما بعد تلف المغصوب المقوم ووجه
الرابع ان المثل لا يسقط بالاعواز الا ترى ان المغصوب منه
لو صبر الى وجدان المثل ملك المطالبة به ولا فرق بين المثل
والقيمة الواجبة على الغاصب على قيمة الواجب الى الدفع ووجه الخامس
انه وقت وجوب القيمة قال دام ظله ولو اتلف مثليا
فظفر به في غير المكان فالوجه الزامه بالمثل فيه اقول وجه
القرب وجوب رد المثل ان طلبه وفي كل مكان هو مخاطب بذلك
والا لكان الغاصب يجوز بقاء المال في يده وان لم يرض المالك
مع ما هو محال اجماعا ويحتمل انه ان كان في رده مؤنة لم يجب لما فيه
من المؤنة والضرر وانتقل الى القيمة قال دام ظله لو خرج
المثل باختلاف الزمان والمكان عن التقوم بان اتلف عليه ماء في
مفازة ثم اجتمعا على نهر او اتلف جمدا في الصيف ثم اجتمعا في
الشتاء فاحتمال المثل وقيمة المثل في مثل تلك المفازة او الصيف
اقول وجه الاول اطلاق النص بوجوب المثل
ووجه الثاني انه خرج عن كونه مثلا لانه لا قيمة له كمثله
قال دام ظله ولو اتلف انية الذهب ففي ضمان الزائد
بالصنعة اشكال ينشأ من مساواة الغاصب غيره وعدمها
اقول ينشأ من انه محرم يجوز اتلافه ومن ان هذا الاستثنا
مضمون وجميع ما ينقص منه مضمون قال دام ظله

ولو تعذر المثل الا باكثر من ثمن مثله ففي وجوب الشراء نظر
اقول ينشأ من انه لا يتم الواجب المطلق الا به ومن انه
ضمان لا اكثر من القيمة اذ لا فرق بين اخذ المالك لها والمشتري
بعوض زائد ولانه لو خاف اللص على المال لم يجب تكلف
بوجوب وهو باقراق العوض قال دام ظله ولو ابق
العبد ضمن في الحال القيمة للحيلولة فان عاد ترادا وللغاصب
حبس العبد الى ان يرد القيمة عليه على اشكال اقول منشأه
من عدم الجمع بين العوض والمعوض ووجوب رد العين على الغاصب
مع التمكن على الفور قال دام ظله فان تلف العبد
محبوسا فالاقرب ضمان قيمته الآن واسترجاع الاول اقول
هذا ان قلنا ان له الحبس ووجه القرب انه علم الغصب زال
برد القيمة ومنع البدء عن الاول لا يستحقانها ووجوب رد المالك
القيمة الاول واخذ العين وهي قدر الثانية ويحتمل عدمه لانه
انما يستحق رد الاول بدفع العين ولم يحصل ولانه لو جاز
لجاز اذا لم تقع في يد الغاصب استرداد النقصان وليس
والملازمة ظاهرة قال دام ظله ولو تساويا في غصب
في القيمة ففي تقديم احد الاصلين نظر اقول منشأه
تعارض الاصلين قال دام ظله والذهب والفضة
يضمنان بالمثل لا بنقد البلد على رأي اقول هذا
قول ابن ادريس لانهما مثليان لان المثلي ما يتماثل اجزاؤه
المتداولة كله في الماهية وقال الشيخ بنقد البلد قال
دام ظله ولو كانت القيمة عشرة فابلاه حتى ساوى خمسة
ثم ارتفعت السوق فبلغت مع الابلاء عشرة احتمل رد مع
العشرة لان التالف نصفه ولو بقي كله لساوى عشرين ورد
مع الخمسة الناقصة بالاستعمال واعتبره ما الزمان بعد التلف

كما لو تلف كله ثم زادت القيمة وهو اقوى اقول وجه القوة
ما ذكره المصنف هنا قال دام ظله ولو كان الغصب غير
مستقر كما لو بل الحنطة حتى تعفنت او اتخذ منها هريسة او في
الثمن والتمر خلوا فان مصيره الى الهلاك لمن الامر فالاقوى
رد العين مع الارش وكلما نقص شيء ضمنه على اشكال ينشأ من حصول
البراءة بدفع العين والارش اقول وجه القوة انه عين مغصوبة
تجدد نقصها والارش لنقصها ووجود السبب او تجدد السبب
فكلما نقص شيئا ضمنه ولا نسلم حصول البراءة قال دام ظله
اما لو غصب احدهما وحده او اتلف احدهما فانه يضمن قيمة التالف
مجتمعا الى الاخر اقول وجهه هذا انما هي على هذا
او غصبه خاصة والاخر لم يدخل تحت اليد ولا الجناية قال
دام ظله ولا يملك الغاصب العين المغصوبة فان عادت فلكل
منهما الرجوع وهل يجبر المالك على اعادة البدل لو طلبه الغاصب
اشكال اقول ينشأ من انه قد استقر ملكه عليه ولانه
ينافي البدلية اذ لا عوض للعاقلين عنه ومن انه للحيلولة وقد
زالت قال دام ظله وكذا المنفصل والمتصل على
اشكال اذا تجدد بعد دفع البدل اقول ينشأ
من انه لم يدخل تحت يده التي هي سبب الضمان ومن نماء العين
فالحق هذا ومن انه سبب يلزم على المالك قال دام
ظله ولو جنى على الطرف فاقتص من الغاصب الارش وهو ما نقص
من العبد دون ارش اليد لانها ذهبت بسبب غير مضمون ويحتمل
ارش اليد واكثر الامرين اقول وجه الاول انه
الغاصب كالجناية ووجه الثاني انه يضمنها كضمان الاموال
كما تقدم قال دام ظله ولو غصبه مرتدا او سارقا
فقتل او قطع في يده ففي الضمان على الغاصب نظر اقول

ينشأ من وجود السبب في يد السيد فكان مضمونا فكان كوجود
المسبب ومن حيث ان التلف حصل في يد الغاصب فضمنه
والتحقيق ان الردة ان كانت عن فطرة لم يضمنه الغاصب لانه في
حكم الميت ولانه كلما كانت سببا لازالة الملك عن مالكه اذا ثبت
في المالك فهو سبب للازالة اذا ثبت في المملوك لانه مضاف
والسبب المزيل للاضافة في احدهما مزيل للاضافة عن الاخر
وان كانت عن غير فطرة لم يخرج عن ملكه قبل القتل كما لا يخرج
المال المرتد عنه قبله بسببه الردة وهي من باب الاعتقاد
وقد اختلف المتكلمون رحمهم الله تعالى فمنهم من منع منه فيكون قد تجدد
القتل بسببه في يده فيضمنه لان الاعتقاد الحاصل في يد السيد
عدم ولم يقتل به وهنا الآن موجود وهو صالح للعلية ومن
قال ببقائه فالاشكال كما تقدم وانه لا يضمن الجناية فلا يضمن باليد
ولا يضمن ازالة ملك المالك بالقتل فاولى ان لا يضمن ازالة يده
قال المصنف فعلى هذا يحتمل ضمان المنافع لانه استقر ملك
المالك عليها في علمه تعالى ويده عليها عادية قال دام ظله
وكذا الاشكال لو انعكس اقول ان قلنا ثم بعدم ضمانه
قلنا هنا بضمانه وان قلنا ثم بضمانه قلنا هنا بعدم ضمان القيمة
لكن يضمن الارش من كونه صحيحا وغيره قال دام ظله
وكذا الاشكال لو اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد
المشتري ففي كونه من ضمان البائع نظر اقول يتفرع
مما مر قال دام ظله ولو جنى على سيده فالضمان
على الغاصب كالاجنبي على اشكال اقول اما في العبد
فيضمن ارشه من كونه صحيحا وغير مستحق فلو قطعه في يد
المستحق الغاصب ينشأ الاشكال من مباشرة المالك للاتلاف
ومن ان الغاصب ضامن لما نقص بالجناية لا مستحقها فلا فرق

من المالك بغيره بالنسبة الى المبيع وفي الخطاء نشا من ان
الغاصب ضامن ومن انه محل قال دام ظله
ولو خصا العبد فعليه كمال القيمة على راى اقول هذا
قول الشيخ في موضع من المبسوط وابن ادريس وقال في موضع اخر
من المبسوط له اخذ القيمة بعد ان يسلمه او يصبر مجانا لئلا يجمع
بين العوض والمعوض وليس بجيد لانه عوض الفائت قال دام
ظله فان سقط العضو بآفة فلا شيء لانه يرد به قيمة على اشكال
اقول منشاه انه تلف حصل في يد الغاصب ولانه نقص بها
كما لو كان بالجناية ومن عدم حصول نقص المالية وهو ضامن لها
قال دام ظله ولو مثل به لم ينعتق على راى اقول
قال في المبسوط والخلاف وابن البراج ينعتق وعليه القيمة ومنشا
الخلاف ان العتق هل هو لعدم قبول العبد الملكية حسدا او
لعدم قبول المثل او عقوبة قال دام ظله ولو غصبه شابا
فصار شيخا ضمن وكذا لو كان امرد فنبت له لحية على اشكال
اقول منشاه من نقص المالية ومن انه غير خارج عن المجرى
الطبيعي والفرق نقصان القوى في الاول قال دام ظله
ولو ذهب نصف الزيت بالاغلاء ضمن مثل الذاهب ما لم ينقص
القيمة وكذا في اغلاء العصير على راى اقول قال الشيخ
في المبسوط والخلاف لا يضمن لان الذاهب اجزاء مائية لا قيمة
لها وقال المصنف يضمن لانه مال نقص في يد الغاصب قال
دام ظله ولو غصب عصيرا فصار خمرا ضمن المثل وفي وجوب الدفع
اشكال فان او خساه فصار خلا ففي وجوب رد المثل اشكال
اقول منشا الاول انه العين المغصوبة والمالك
اولى به للتحليل ومن انه خرج عن ملكه ومنشا الثاني انه
عين ماله ومن انه لما صار خمرا صار تالفا وصار مثليه والملك الثاني

يتمرد لصاحبه قال دام ظله ولو غصب خمرا فخللت
في يده حكم بها للغاصب ويحتمل للمالك اقول وجه الاول
انها خرجت عن الملك بالكلية واستولى عليها هذا فصارت
ملكه ولحصولها عنده فيما ليس بملك لاحد ووجه الثاني ثبوت
الاولوية له باليد للتحليل قال دام ظله ولو طلب
الغاصب الازالة اجيب اليها سوا هلك الصبغ بالقلع على
اشكال اولا اقول قال المصنف لطلب الغاصب
بعد بيان ان منع المالك من الازالة تضمنه للهلاك بلى صور
آ ان يهلك الصبغ ويخرج عن الانتفاع من غير نقصان في الثوب
ب ان يهلك الصبغ ويحصل نقصان الثوب فيجب الارش
ج ان يبقى للصبغ قيمة ولا يهلك بالكلية لكن ينقص الثوب شيئا يسيرا
ارشه قيمة الصبغ او يزيد عليه فهذا من جملة الهلاك ايضا واقول
في تقرير منشا الاشكال في هذه الصور على التقدير الاول
اما آ فلان تصرف الغاصب ممنوع منه مطلقا لكن في قلعه
الصبغ مع عدم هلاكه وجد مانع السلطنة بمنع من تفويت مال
الغير الذي جعل له الانتفاع به من غير عدوان لان العدوان
ليس بسبب في ملك ولا اباحة فهو محل حكمه السيد ولا مانع غيره
ومع هلاكه بالقلع لم يوجد هذا المانع فانه اذا لم يحصل نفع بالمال
ولا بقي له ملك اصلا ومع عدم المانع ربما اشتغل به ان بقا معا
فعرفنا ان المانع منتف هنا فاذا وجد المقتضي لمنعه وعدم
المانع منع ولان غاية الملك امكان الانتفاع به او بعوضه
ومنع الغير لان للانسان يدا ما بالطبع لا بدله من مثل ذلك
وهذا الغاية عامة المانع ايضا ما حاسته سعيها مستقلا انها من
العلل ومن ان منعه يوجب تفاعينه الموجب لبقا ملكه
الموجب لثبوت المانع وهو الاستيلا على مال الغير فيلزم

علم منعه فمنعه مستلزم عدم منعه وكلما استلزم اجتماع النقيضين
فهو محال فمنعه محال وعلى قول الشيخ من ان للمالك تملكه بالقيمة
فالاشكال من حيث ان له قهره على تملك غيره او منعه منها مع
بقاء ملكيتها مع الاداء له فقهره على ابقاء ملكها مع عدم بقاء ملكه
مع الاداء اولى لوجود السبب في منعه منها لانه التصرف في ملك
الغير وعدم جواز تعطيل المال لاستيفاء الغاية في خلقه ومن
على ملكه غيرها لاستقرار ماليتها ومن هنا اكد دليل قد اشتمل
على منع من خصوصية الملك مع الاداء له مع امكانها دونه هنا
وكان من القيمة بالادنى على الاعلى ولان له ان يملكه وهو مشروط
بشاه وهو مشروط بمنعه ومن حيث ان منعه مشروط بالعوض
ولم يحصل وبسبب المعارضة المنع لا يوجب سببه غيرها واما
بما قلنا وفيه اكد يحتمل ما قلناه في عدم المنع والنقصان
يجبر بالارش واما ح فلان عود مال الغاصب اليه اتلاف مال
المغصوب منه مع ان مصلحته يرجح ومن سعى يقصر مثل الحصة
قد توجد والمالية التي هي مطلوبة ما ان ان منعه لوجوب غرامة
مثلها ومن ان اعيان الاموال معصومة والمنع للمنع من التصرف
في مال الغير منع من مال الغير فالمانع موجود واما منشأ الاشكال
في هذه الصور على التقدير الثاني من ان الغاية في خلق
الخصوصيات الاموال انتفاع نوع الانسان بها في بقائه
ومعاشه وحفظ انتظام النوع المحفوظ بالاشخاص كما اشار
الله تعالى بقوله وخلق لكم ما في الارض جميعا فلا بد من المنع
من نفي هذه الغاية ولذلك نهى عليه السلم عن قيل وقال
واضاعة المال فرجح ما قصد لخلاص ملك الغير وتفريغه
لانه يحصل لهذه الغاية ايضا والاول ثابت هنا والثاني
سعي برضا المالك فيحصل القول بالمنع ومن ان المالك له

التصرف في ملكه وتفريغ ملك الغير من البلاء العادية السابقة
مطلوب عقلا ومجاز قال دام ظله ولو كان في اللجة وخيف
الغرق فالاقرب الرجوع الى القيمة الى ان يخرج الى الساحل
ان كان في السفينة حيوان له حرمة او مال لغير الغاصب ولو كان
له فالاقرب القلع اقول وجه القرب في الاول حرمة الحيوان
ومال الغير ويحتمل عدمه لانها غير مغصوبة وضعف بعذر اذن مالكها
مكان لمالكها اخذها ووجه القرب في الثاني انه يلزم باشق الاحوال
وذهاب حرمة متعديه ويحتمل عدمه لامكان التوصل اليه من غير
استهلاك بخلاف الساجة التي لا تسع على اللوح الا ما استهلكه
قال دام ظله ولو مات المجروح او ادخل في النوع اشكال
من حيث العلة اقول ومن حيث انه مال مغصوب يجب
رده الى مالكه قال دام ظله ولو وطئ الجارية جاهلين
بالتحريم فعليه مهر امثالها او عشر قيمتها مع البكارة ونصفه مع
الثيوبة على الخلاف ويحتمل مع البكارة الاكثر من الارش والعشر
ومع العقد جاهلين الاكثر من الارش والعشر ومهر المثل اقول
قال الشيخ وان اذن من عليه مهر امثالها وارش البكارة ان كانت
بكرا وذهب بعض اصحابنا الى وجوب العشر مع البكارة
ونصفه مع الثيوبة وهو مروي ووجه الاحتمال ان بعض المالية
مضمون عليه وارش البكارة ارش جناية ومهر البكر العشر
عوضا عن الوطي للرواية ومع فساد العقد يجب مهر المثل
لانه عوض منافع البضع قال دام ظله ولو سقط ميتا
فالاشكال ينشأ من عدم العلم بحياته ومن نص الاصحاب الى قوله
اما لو وقع بجنايته فالاقوى الضمان اقول وجه القوة
انه تلف مضمون للمالك بعوض فيكون على الغاصب ضمانه ويحتمل
ضعيفا العدم لعدم الجناية وعدم ضمانه باليد لعدم ثبوت حرمته

اما لو قلنا بضمانه ان سقط ميتا لا بجنايته فانه يضمن هنا قطعا
قال دام ظله ولو كان الغاصب عالما دونها لم يلحق به
الولد ووجب الحد والمهر عليه وبالعكس يحد هي دونه ولا مهر على
اشكال اقول منشأه من كونها بغيا ومن كونه حقا
للمالك قال دام ظله ولو باعها الغاصب فوطئها المشتري
عالما بالغصب فكالغاصب في مطالبة الغاصب بهذا المهر نظر
وان
منشأه من ان منافع البضع هل يدخل تحت الغصب اقول
بقوله منشأه من ان منافع البضع هل يدخل تحت الغصب اي لو فوتها
الغاصب بوطئها عالما هل يضمنها ويكون بمنزلة غصب منفعة او لا وقد ذكر
المصنف في الاشكال السابق من انه حق للمالك اتلفه الغاصب وتضمنه
ومن النهي عن مهر البغي فان قلنا بضمانه اذا وطئها الغاصب عالما
ضمنه الغاصب هنا لان يعود به عليه من يده كما يعود به هو وان قلنا
لا يضمنها الغاصب لم يضمن هنا قال دام ظله ولا يجب الا مهر
واحد بوطئات اذا اتحدت الشبهة ومع تعددها يتعدد مع الاستكراه
نظر اقول منشأه من تعدد السبب ومن ان الوطي المطلق هو
السبب وهو صادق على الوحدة والكثرة والامر المعلق على شرط
لا يلزم تعدده بتعدد الشرط اذا لم يكن علة والفرق بين ورود الشبهة
ان الشبهة لولاها لاستحق المهر وهنا الاعتبار بمجرد الوطي قال
دام ظله ولو اسا بقلع ساجه فالاقرب الرجوع بارش النقص
اقول وجه القرب شروعه على ظن السلامة وانما جاء
الاتلاف من تغرير المشتري ولانه لو قدم اليه طعامه فاكله مع
جهله ضمنه للتغرير بالاباحة فهنا اولى ويحتمل عدمه لانه بان متلف
ماله فلا يرجع كما لا يرجع بما انفق على العمارة قال دام ظله
ولو بعث في بدنه احتمل الرجوع لان العقد لا يوجب ضمان
الاجزاء بخلاف الجملة وعدمه اقول وجه الاول على
قول

قول الشيخ من انه لو تعيب المبيع قبل القبض لم يكن للمشتري ان
يجبر العقد ويطالب بالارش عند الشيخ بل اما ان يفسخ او يجيز
بكل الثمن ظاهر ولا على الاصل واحتمال عدم التسوية بين الجملة والاجزاء
في الضمان والا لم يكن الكل مضمونا قال دام ظله ولو
غصب فحلا فانزاه على الانثى فالولد لصاحبها وان كانت للغاصب
وعليه الاجرة على راي اقول هذا قول ابن ادريس
لانها منفعة متلفة فكان عليه عوضها وقال الشيخ في المبسوط
لا اجرة لان النبي عليه السلام نهى عن كسب الفحل قال دام ظله
ولا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد ويضمنه وما يتجدد من
منافع الاعيان وغيرها مع جهل البائع او علمه مع الاستيفاء
وبدونه اشكال اقول منشأه من انه اباحه اياها
بغير عوض ومن انه انما اباحه ليسلم له العوض ولانه تابع للبيع
وقد بطل التابع فبطل المتبوع قال دام ظله ولو
اشترى من الغاصب عالما فاستعاد المالك العين لم يكن
له الرجوع بالثمن ولو قيل يرجع مع وجود عين الثمن كان
حسنا اقول الاول اطلاق اكثر الاصحاب ووجه
الثاني انه لم يزل عن ملكه وعينه باقية فكان له اخذه ولانه
لو ملكه البائع فاما بمجرد الدفع او بالبيع او بقيام البيع هنا
مقام الهبة والاول باطل لعدم صلاحيته للتمليك والثاني
باطل لان انتقال الثمن الى البائع والعين الى المشتري معلول
هذا العقد ونسبته اليهما متساوية واذا بطل احد المعلولين
المتساويين بطل الاخر والا لاجتمع النقيضان والثالث باطل
لان بطلان عقد لا يوجب صرفه الى غيره لان لكل عقد لفظا
خاصا به قال دام ظله وقيل لو خيف سقوط
حائط اسند بجذع الغير اقول هذا قول الشيخ

في المبسوط وفيه نظر لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه قال
دام ظله فان رجع على المتهب الجاهل احتمل رجوعه على
الغاصب بقيمة العين والاجر وعدمه اقول وجه الرجوع
الغرور والعدم لان الهبة لا تستعقب الضمان قال دام ظله
ولو صدقهما العبد فالاقرب القبول ويحتمل عدمه لان العتق حق
لله تعالى كما لو اتفق العبد والسيد على الرق وشهد عدلان بالعتق
اقول وجه الاول قوله عليه السلم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز قال دلم ظله ولكنا لو تنازعا في القيمة على راي ما لم
يدع ما تعلم كذبه كالدرهم في قيمة العبد اقول قال الشيخ
في المبسوط والخلاف القول قول الغاصب مع يمينه لغرمه وانكاره
واعتمد المصنف حسن وقال في النهاية القول قول المالك قال
دلم ظله ولو اختلفا بعد تلفه في قيمة المغصوب في وقتها فادعى المالك
الزيادة قبل التلف والغاصب بعده او ادعى المالك تجدد
العيب بعد التلف بيد الغاصب والغاصب سبقه على اشكال
اقول ينشأ من اصالة عدم السبق ومن اصالة البراءة
قال دلم ظله ولو باعه الغاصب شيئا او وهبه ثم انتقل
اليه بسبب صحيح فقال للمشتري بعتك ما لا املك واقام بينة
فالاقرب انه ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه ما تضمن ادعاء
الملكية سمعت بينته والا فلا كان يقول بعتك ملكي او هذا
ملكي او قبضت ثمن ملكي اقول وجه القرب انه قد يبيع
مال الغير بطلبه ولم يوجد منه ما ينافي الدعوى مطابقة ولا تضمنا
ولا التزاما ومن حيث الظاهر والاصل انه لا يبيع الا ملكه
فيحكم عليه بالظاهر المقصد الثاني في الشفعة وفيه
فصول الاول في المحل قال دلم ظله فلا تثبت
في المنقولات على راي اقول هذا اختيار الشيخ

في الخلاف والمبسوط وابن حمزة والطبرسي وحدي للاصل
وقول الصادق عليه السلم ليس في الحيوان شفعة وذهب السيد
المرتضى وابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس الى ثبوتها في كل
شيء من المبيعات سواء كان منقولا او غيره لقول الصادق
عليه السلم الشفعة في كل شيء من حيوان وارض ومتاع لكن الحديث
لم يثبت عندنا صحة سنده قال دلم ظله وفي دخول
الدولاب نظر ينشأ من جريان العادة بعدم نقله اقول
ومن انه منقول حقيقة قال دام ظله واخرجنا بالثابت
عن حجرة عالية مشتركة مبنية على سقف لصاحب السفل فانه لا ثبات
لها اذ لا ارض لها وكانت الشفعة لها فاشكال من
حيث انه في الهوا فليس بثابت اقول ومن ثبوته عادة
قال دلم ظله واحترزنا بالمشترك عن غيره فلا تثبت
بالجوار ولا فيما قسم وميز الا مع الشركة في الطريق والنهر اذا
ضمهما البيع والا احترزنا بقبول القسمة عن الطاحونة والحمام
وبير الماء والاماكن الضيقة وما اشبهه مما لا تقبل القسمة
لحصول الضرر بها وهو ابطال المنفعة المقصودة منه فلا شفعة
فيها على راي اقول هنا مسائل آ لا شفعة بالجوار
وكلام ابن ابي عقيل يشعر بثبوتها بالجوار لنا قول الصادق عليه السلم
لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما الحديث والاصل
واحتج ابن ابي عقيل بان الشفعة وجبت خوف من سوء عشرة
الداخل لقول الصادق عليه السلم قضى رسول الله صلى الله عليه
واله بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال لا ضرر
ولا اضرار وهو من باب الايماء الدال على العلة كما تقرر في
الاصول ب لا شفعة فيما قسم وميز خلافا لابن ابي عقيل
والبحث فيه كالحادي ج لا شفعة فيما لا يقبل القسمة وقد

فسر المصنف عدم القول وهو مذهب الشيخ في النهاية والمبسوط
وعلي بن بابويه وابن البراج وسلار وقال السيد المرتضى والمفيد
وابن ادريس تثبت الشفعة قال دام ظله ولو كان الشريك
موقوفا عليه تثبت الشفعة في الطلق ان كان واحدا على رأي
اقول هذا اختيار ابن ادريس لانه شريك واحد في مبيع
واحد فكان له الشفعة كالطلق وذهب الشيخ في المبسوط
الى عدم ثبوتها فيه لعدم انحصار الحق فيه وعدم الشرط وهو
الملك لعدم الانتقال اليه والمقدمتان ممنوعتان قال والاقرب
عدم اشتراط لزوم البيع فلو باع بخيار ثبتت الشفعة اشترك
او اختص باحدهما اقول هذا اختيار ابن ادريس
لحصول البيع الذي هو علة في الشفعة وقال الشيخ في المبسوط
والخلاف ان كان الخيار للبائع او لهما او للمشتري فلا شفعة للشفيع
لعدم انتقال الملك بمجرد العقد اليه وان كان للمشتري ثبتت
الشفعة لانتقال الملك اليه بنفس العقد فللشفيع من جهة البائع
لكن له المطالبة بعد انقضاء الخيار قال دام ظله وكذا
لو باع الشريك ثبتت للمشتري الاول الشفعة وان كان للبائع
خيار الفسخ فان فسخ بعد الاخذ فالمشفوع للمشتري وان فسخ قبله
فلا حق للبائع وفي المشتري اشكال اقول منشأه
الابتداء ومن زوال العلة الموجبة واشتماله على نقض علة السبب
وكان مانعا للفصل الثاني من الاخذ والماخوذ منه
قال دام ظله فلا تثبت لغير الشريك الواحد على
رأي اقول هذا اختيار الشيخ وعلي بن بابويه والسيد
المرتضى وسلار وابي الصلاح والصدوق في المقنع وابن البراج وابن
حمزة والطبرسي وابن زهرة وقطب الدين الكيدري وابن ادريس
وجدي للاصل ولرواية يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان

في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال دام ظله لا تكون
الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد
منهم شفعة وذهب ابن الجنيد الى ثبوتها مع الكثرة وذهب الصدوق
في كتاب من لا يحضره الفقيه لا شفعة مع الكثرة في الحيوان وتثبت
مع الكثرة في غيره احتج ابن الجنيد بما رواه السكوني عن الصادق عليه
السلام عن ابيه عليه السلام عن ابائهم عليهم السلام عن علي عليه السلام
قال الشفعة على عدد الرجال وهي ضعيفة السند واحتج
الصدوق بهذه الرواية وبرواية احمد محمد بن ابي نصر عن عبد الله
بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع
نصيبه قال لا يبيع فليبيعاه بما كانا اثنين فاراد احدهما بيع
نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو
احق به ثم قال عليه السلام لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك
فيه ولهذا ومع ضعفه السند اخطأ ابن ادريس هنا
حيث ادعى الاجماع على انتفاء الشفعة مع الكثرة قال
دام ظله وللاب وان علا الشفعة على الصغير والمجنون
وان كان هو المشتري لهما او البائع عنهما على اشكال اقول
منشأه من الرضا بالبيع والا لم يصح فيسقط ومن انه ايجاد العلة
لانا في طلب المعلول قال دام ظله وكذا الوصي
على رأي اقول خالف فيه الشيخ في المبسوط لان
الوصي متهم فهو يقلل الثمن ولانه ليس له ان يشتري
لنفسه بخلافه قال دام ظله ولو عفى ولي الطفل
مع غبطة الاخذ كان للمولى عليه المطالبة على اشكال منشأه
من اداءه الى الراجح بخلاف الصبي عند بلوغه لتجدد الحق له
حينئذ اقول ومن حيث انه حق للصبي وهذا
وليه قال دام ظله وقيل تثبت مع الكثرة فيفصل

على عدد الرؤوس وقيل على قدر السهام اقول الاول اختيار
الصدوق والثاني اختيار بعض الفقهاء لان المقتضي الملك ولانها
تعدد ككسب العبيد والنتاج والثمار من مرافق الملك وقد
قال ابن الجنيد والشفعة على قدر السهام من التركة ولو حكم بها
على عدد الشفعاء جاز قال دام ظله لو باع احد الثلثة
من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشتري وقيل بالشركة
اقول الاول قول الشيخ في الخلاف والثاني قوله ايضا
فيه واختاره في المبسوط وابن الجنيد الخلاف قال دام
ظله ولو ترك الشفيع الاخذ من الجميع ومن البعض فان اخذ
من السابق لم يكن للاحق المشاركة وان اخذ من اللاحق شاركه
السابق ويحتمل عدم المشاركة الى اخره اقول وجه
الاول ان سبب الشفعة الملك السابق وقد حصل وهذا مبني على
ان الشفعة هل تتبع الملك اللازم او مطلق الملك فعلى الثاني
شاركه وعلى الاول فبطل ترك الشفيع كاشفا وسبب اللزوم
فعلى الاول يستحق لا الثاني قال دام ظله ولو اخذ من الجميع
لم يشاركه احد ويحتمل الى اخره اقول وجه الاول
ان سبب الشفعة قد زال وانها مبنية على الملك اللازم او
شرط دوام الى الاخذ لانه حال قوة المعلول وسابق علم
العلة قال دام ظله فلو باع احد الاربعة وعفا اخر
فللاخرين اخذ المبيع ولو باع نصيبه في عقود ثلثة ولم يعلم البائع
ولا بعضهم ببعض فللرابع الشفعة في الجميع وفي استحقاق الثاني
والثالث فيما باعه الاول واستحقاق الثالث فيما باعه الثاني
وجهان اقول من ثبوت الملك حال البيع وزواله
قال دام ظله وفي استحقاق مشتري الربع للاول
فيما باعه الثاني والثالث واستحقاق الثاني شفعة الثالث

نصيبه لو عفى عن استحقاق لانهما مالكان حال البيع وعدمه لتزلزل
الملك وسببه للعفو عنه خاصة اقول وجه الثالث
استقرار ملكه ويحتمل عدمه لتاخر الاستقرار قال دام
ظله وكان الشفعاء الاربعة غيبا الى قوله ولو قيل ان للاول
باخذ الجميع او يترك اما الثاني فله اخذ حقه خاصة لان
المفسد وهي تبعيض الصفقة على المشتري منتف هنا
اذا اخذ الصفقتان وجهها اقول وجه الاول انه
لم يوجد الا غيره وجاز عفو الغائبين وبقي هو المستحق
لجميع الشفعة وليس له اخذ بعض حقه ولان المطالبة وجدت
منهما دون الثالث قال دام ظله ولو قال الحاضر
لا اخذ حتى يحضر الغائب لم تبطل الشفعة على اشكال اقول
ينشأ من انه لا انه يستحق فاشبه المنفرد فاذا ترك مختارا
بطلت شفعته ومن انه تركه لعذر وهو خوف قدوم الغائب
فينتزعه منه وقواه الشيخ في المبسوط قال دام ظله
ولو باع الشريك نصف الشقص لرجل ثم الباقي لاخر
ثم علم الشفيع فله اخذ الاول والثاني واحدهما فان اخذ
الاول لم يشاركه الثاني وان اخذ الثاني احتمل مشاركة
الاول اقول وجه الاحتمال وجود الملك وقت
استحقاق اخذه بالشفعة فلا تكون سببا لها قال
دام ظله يملك الشفيع الا بالاخذ بالعقد وان كان في مدة الخيار
على راي اقول والخلاف هنا قد مضى قال
دام ظله فلو قال اخذت نصف الشقص فالاقوى بطلان
الشفعة اقول القائل بدلالة المفهوم يبطل الشفعة
عنده وعدمه وقواه المصنف لان الشفعة انما تطلب بالتصريح
لا بالفحوى ولعدم دلالة قوله اخذت النصف على اخذ

النصف
الباقي لان اللزوم هنا شرعي لا عقلي فجاز اختصاصه لاحد
دون الباقي ويحتمل عدمه لان اخذ النصف ملزوم لاخذ الكل
وتحقق الملزوم يستلزم تحقق اللازم قال دام ظله
ويجب على الفور فلو اخر مع امكانه بطلت الشفعة على راي الطلب
اقول هذا اختيار الشيخ في النهاية والمبسوط
والخلاف وابن البراج وابن حمزة والطبرسي تمسكا باصالة عدمها
ولما رواه علي بن مهزيار في الحسن قال سألت ابا جعفر
الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على ان يحضر
المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض ان اراد بيعها
ايبيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه
بالمصر فلينتظر به ثلاثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت
شفعته في الارض الحديث ولو كان بناء على الفور لم يبطل
بعد الثلاثة وان لم يطالب فلا يؤثر المطالبة بها الذي هو احد
اسباب وجودها في عدمها وقال السيد المرتضى وابن الجنيد
وعلي بن بابويه وابن ادريس انها على التراخي للاستصحاب وادعى
المرتضى اجماع الفرقة ولم يثبت قال دام ظله وان
كانت ذوات القيم تعلقت بقيمته يوم العقد على راي
اقول هذا اختيار الشيخ في المبسوط والمفيد
وابي الصلاح وابن ادريس لعموم الخبر في ثبوت الشفعة
وذهب الشيخ في الخلاف والطبرسي وابن حمزة والمصنف في
الخلاف الى بطلانها لاستلزامها معاوضة غير مرضي بها
وقال تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وذهب
ابن الجنيد الى انه ان اتى بالعين كان له الشفعة والا فلا
قال دام ظله ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد
لم يلحق الزيادة وان كان في مدة الخيار على راي ولا يسقط

ما حط البائع وان كان في مدة الخيار اقول هذا
اختيار ابن ادريس لانه يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد
وقال الشيخ يأخذه الشفيع بالزيادة او النقصان لان الالحاق ل
بعد انقضاء مدة الخيار وليس بجيد لانه لو اسقط الجميع فاما ان
يسقط الشفعة وهو باطل او يأخذ بالجميع وهو المطلوب
او يأخذ ببعض معين وهو الترجيح بلا مرجح او غير معين وهو
محال قطعا قال دام ظله ولو كان الثمن مؤجلا فللشفيع الاخذ
كذلك بعد اقامة كفيل اذا لم يكن مليا وليس له الاخذ عند
الاجل على راي اقول هذا اختيار الشيخ في النهاية
والمفيد وابن البراج وابن ادريس ولان الدليل دل على
استحقاق الشفعة بالثمن والشخص غير مراد بل المماثل وبعض
في المماثلة مساواة الاجل وقال الشيخ في المبسوط وابن الجنيد
والطبرسي له الاخذ عند الاجل قال دام ظله والثمن
الواهب ان يأخذه ان لم يكن لازمه والا فاشكال اقول
منشأه ان الهبة بدله من جهة الواهب والجمع من
الحق مقتضى ذلك ومن حيث ان الاخذ ابطال لها
قال دام ظله ولو كان تعلل المشتري بعد المطالبة
ضمن المشتري على راي اقول هذا قول ابي الصلاح
خلافا للشيخ قال دام ظله اما لو تلف بعض المبيع
فالاقرب انه يأخذه بحصته من الثمن وان لم يكن بفعل المشتري
اقول الذي يظهر من كلام الشيخ في المبسوط انه
ان كان بفعل المشتري اخذه بالحصة والا اخذه بكل الثمن
لانه لا يرجع النقص الى المشتري بشيء فيكون الاخذ منه
اضرارا والضرر لا يزال بالضرر ووجه القرب ان الثمن
في مقابلة الجميع والباقي يقابله بعض الثمن فيؤخذ بثمنه وهو

انما ياخذ بحصتها بما يخصه لا ارتفاع ولها بعض ولانه بعد على
المقطع اخذ الجميع وقدر على اخذ البعض فكان له بالحصة
من الثمن كما لو كان له شفيع آخر ولانه اخذ بعض ما دخل
معه في العقد فاخذ بالحصة كما لو كان معه سيف واما الاقرب
فانما حصل بالبعض ولا صنع للشفيع فيه والذي ياخذ الشفيع
يؤدي ثمنه فلا يتضرر المشتري باخذه قال دام ظله
ولو بنى المشتري او غرس فان كان الشفيع غائبا او صغيرا
فطلب المشتري من الحاكم القسمة فللمشتري قلع غرسه وبنائه
وليس عليه طم الحفر ويحتمل وجوبه الى اخره اقول الاول
قول الشيخ في المبسوط لانه تصرف في ملك نفسه والثاني قول
ابن الجنيد مع انه يستحق اخذه مفرغا مثل ما كان قال دام
ظله ولو امتنع المشتري من الازالة لم يجبر الشفيع على قلعه مع دفع
الارش على اشكال وهل يبذل قيمة البناء والغرس ان رضي المشتري
اقول الاشكال هنا في موضعين الاول القلع ومنشأه ان
حق الشفيع اسبق من بنائه فصار كالاستحقاق بالغصب ومن
ان المشتري بنى في الملك فعل احد الخصم ولهذا ملكنا النما ومن بنا
في ملكه لم يتعد كالذي لا شفعة عليه وهو ان ازالة من يده
ليس موجبا لتعديه ونقض بنائه والثاني ليس في الموهوب
اذا غرس او بنا ورجع الواهب على القول بالجواز ولان الشفيع
موضوعه لازالة الضرر فلا يزال الضرر في وجوب الارش
مع القلع ومنشأ من انه نقص دخل على ملك المشتري لمصلحته
ولهذا ذهب الشيخ في المبسوط ومن ان التفريط حصل
من المشتري حيث دفع في ارض متزلزلة الملك واختاره المصنف
في الخلاف قال دام ظله ومع عدمه نظر اقول
منشأه قول جمهور الاصحاب ان له الاخذ بالقيمة ومن ان

يملك مال الغير بغير رضاه بغير تجارة عقلا ولقوله تعالى الا ان
تكون تجارة عن تراض منكم قال دام ظله والنما
المنفصل المتجدد بين العقد والاخذ للمشتري وان كان نخلا
لم يؤبر على راي اقول قال الشيخ الطوسي يتبع الثمرة للشفيع
في النخل غير المؤبر لانه يتبع الاصل في البيع فكذا هنا لوجود
المقتضي وبكونه جزءا من المبيع وهو ممنوع والفرق ظاهر
ولانه نما تابع للاصل قال دام ظله ولو نقصت قيمة الشقص
عن قيمة الثمن فالاقرب ان الشفيع لا يرجع بالتفاوت اقول
اذا فسخ البائع البيع للعيب في الثمن واخذ قيمة الشقص بعد ثم
حق الشفيع ونقصت قيمة الشقص عن قيمة الثمن الذي به الشفيع
فعلى قول الشيخ للشفيع الرجوع بالتفاوت لان العقد قد
بطل ولم يتعين بما وقع عليه والذي استقر الثمن عليه هذا
فاخذ به الشفيع ووجه القرب ان الشفيع قد ملكه بالعوض
المبذول فلا يتغير حكمه بعد ذلك كما اذا باعه ثم رد البائع
العبد بالعيب ولانه ياخذ بالعقد ولم يبطل في حق الشفيع
له فلا يبطل عليه قال دام ظله ولو تلف الثمن المعين
قبل قبضه فان كان الشفيع قد اخذ الشقص رجع البائع
بقيمته والا بطلت الشفعة على اشكال اقول منشأ
من بطلان البيع بعد الحق كما قلنا فاشبه الضرر ومن سبق
الاستحقاق قال دام ظله وهل له الارش قبل الا
الى اخره اقول قال الشيخ لا ارش له قال دام ظله
ويسقط بكل ما يعد تقصيرا او توانيا على راي اقول
الخلاف هنا قد مضى قال دام ظله فان لم يجد ولم يشهد
بان ترك الاشهاد فالاقرب عدم البطلان اقول وجه
القرب ان الظاهر انه ترك بعذر لمناسبة ويحتمل

علمه لان الاشهاد اذا كان قائماً مقام الطلب وقد تركه فكيف يكون
بمنزله من ترك الطلب ولان الترك اعم من ان يكون للعذر ولا ولا
نعلم الاول الا بالاشهاد ولم يوجد قال دام ظله ولو
اسقط حقه من الشفعه قبل البيع او نزل عنها او عفا او اذن
فالاقرب عدم السقوط اقول هذا اختيار ابن الجنيد
وابن ادريس لانه انما يستحقها قبل البيع فلا حق له قبل البيع فلا
يصح عفوه وقال الشيخان وابن حمزه تسقط لانه تمكن من دفع
الضرر فلم يفعل قال دام ظله او شرط له الخيار فاختار
الامضا ان ترتب على اللزوم اقول هل الشفعه مرتبه على
اللزوم او على العقد فيه احتمال من حيث انها معلوله البيع بشرط
لزومها على اللزوم ومن حيث وقوع البيع وحصول موجب الشفعه
لعموم النص قال دام ظله او تلفه قبل قبضه على اشكال
اقول قال الشيخ في المبسوط تبطل الشفعه لبطلان موجبها
ويحتمل عدمه لان الشفيع قد تعلق حقه قبل تجدد الفسخ قال
دام ظله وهل له الترك عاجلاً والاخذ وقت الحصاد نظر
اقول منشاه من انه لا ينتفع به قبل ذلك ويخرج
الثمن من يده فهو عذر في التاخير ومن انه ياخذ المبيع الا وجب
باخذ الشفعه كما لو اشترى ارض الزرع في وقت لا ينتفع بها بل
بعد شهر او شهرين لا يؤخر الشفعه الى اوان الانتفاع قال
دام ظله والشفعه موروثه كالمال على راي سوا طالب المورث اولا
اقول هذا اختيار المفيد والسيد المرتضى والشيخ
في الخلاف وابن الجنيد لعموم ايه الارث وقال الشيخ في النهايه
والخلاف وابن حمزه وابن البراج والطبرسي انها لا تورث لقول
علي عليه السلم لا تورث الشفعه ولم يثبت قال دام ظله
ولو عفا احد الورثه وطلب الاخر ومات الطالب فورثه العافي

فله الاخذ بالشفعه على اشكال اقول منشاه اسقاط
الشفعه المستحقه للعافي اليه ومن انه رضي بشركه هذا المشتري
قال دام ظله ولو اوصى لانسان بشقص فباع الشريك
بعد الموت قبل القبول استحق الشفعه الورثه اقول
هذا مبني على وقت ملك الموصى له وعلى وقت انتقال الشركه
الى الورثه وسياتي قال دام ظله ولو لم يطالب
الوارث حتى قبل الموصى له فلا شفعه للموصى له لتاخر ملكه عن
البيع وفي الوارث وجهان مبنيان على من باع قبل علمه
ببيع شريكه اقول منشاهما من زوال المقتضي ومن وجود
الاستحقاق اولاً والاصل بقاؤه قال دام ظله ولو
باع احد الثلثه حصته من شريكه استحق الثالث الشفعه دون
المشتري ويحتمل التسويه اقول وجه الاول عدم
ثبوت الحق للشخص على نفسه ولانها اضافه ووجه الثاني
استواهما في الموجب ولانه لما جاز للشريك ان يملك المبيع
بالخلطه دون الشرا فاولى ان يملكه بالخلطه والشرا
الفصل الخامس في التنازع قال دام ظله لو اختلفا
في الثمن ولا بينه فالاقرب تقديم قول المشتري مع يمينه ولو
اقاما بينه فالاقرب الحكم ببينه الشفيع لانه الخارج اقول
هذا قول ابن ادريس وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط البينه
بينه المشتري وقال ابن الجنيد البينه على الشفيع في قدر الثمن
عليه والا كان يمين الشفيع انه لا يستحق عليه زياده على ما يقر
له به من الثمن ووجه القرب انه الخارج ولان بينه الشفيع
ملزمه وبينه المشتري غير ملزمه لان الشفيع لو ترك نزل
مكان الملزم اولى واحتج في الخلاف بان بينه المشتري
تثبت زياده الثمن والبينه مع مدعي الاثبات ويحتمل

التعارض لان النزاع وقع فيما وقع عليه العقد ولا دلالة للبينة
عليه ولانه نزاع في العقد قال دام ظله ولا تقبل
شهادة البايع لاحدهما ويحتمل القول قول الشفيع مع اليمين
وله بدونه أقول وجه عدم القبول مطلقا ان قوله
باستحقاق الثمن يوجب قوله الدرك عليه وكونه يوجب بطلان البيع
الزيادة ويرجع اليه عينه والشفيع سلبه ففي الموضعين يجر نفعا
ووجه القبول على الشفيع مع اليمين وبدونه بزيادة الدرك
عليه فلا تهمة وما ذكره اولا لا يقصد عقلا في ضمن هذا اوجه
القبول له مع عدمه لانه يدخل الضرر على نفسه والدرك اما
عن المقبوض قال دام ظله ولو كان الاختلاف بين المتبايعين
فالاقرب الحكم ببينة المشتري ويأخذ الشفيع به اقول
قال الشيخ في المبسوط يحكم بالقرعة فمن خرج اسمه حكم له وأخذ
الشفيع بذلك الثمن ووجه الاقرب اما مع القول بان القول
قول البايع مع بقاء العين فظاهر واما على التحالف مع التساوي
وهو اختيار المصنف فلانها محالة لان الاصل انتقال الملك اليه
ورضا البايع بهذا العوض ويأخذ الشفيع به لانه يدعي كذب
بينة البايع ولا يدعي الاكثر لانه مظلوم بزعمه في الزيادة فلا
يظلم به قال دام ظله ولو لم تقم البينة وحلف البايع
فيخير الشفيع بين الاخذ به والترك والاقرب بما ادعاه المشتري
وكذا لو اقام المدعي البايع البينة اقول وجه الاقرب
ان المشتري اعترف بان البايع ظلمه بالزيادة فلا يظلم بها
ويحتمل ضعيفا اخذه بما حلف عليه البايع او اقام عليه
البينة لانه قد ثبت شرعا انه الثمن وانه العقد وقع عليه
فلو اوجب الشارع غيره لتضاد الحكمان قال دام
ظله ولو اختلفا في قيمة المجعول عوضا عن المعوض

فان تعذر قدم قول المشتري على اشكال اقول منشأ
ان اخذ الملك منه قهرا فلا يقهر على العوض ايضا ومن الاصل
قال دام ظله ولو ادعى انه باع نصيبه على اجنبي
فانكر الاجنبي قضي للشريك بالشفعة بظاهر الاقرار على
اشكال اقول قال الشيخ في الخلاف والمبسوط
تثبت الشفعة لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز
وقد اقر باستحقاقها في ملكه وقال ابن ادريس لا تثبت
الشفعة لعدم ثبوت البيع وهذا الاختلاف مبني على تقدير
ادعائه عدم قبض الثمن وعدم الشفعة اظهر وعلى تقدير اعترافه
بقبضه لكن مع اعترافه بقبض الثمن وعدم الشفعة اظهر
لاستحالة اخذه من غير ثمن والبايع لا يستحقه لاعترافه بقبضه
والمشتري لا يستحقه لانكاره البيع واستحالة استحقاق غيرهما
ويحتمل ان يقال يقبضه الحاكم ومع عدم اعترافه بقبض الثمن
ثبوت الشفعة اظهر لاعترافه باستحقاق اخذ الملك من يده
ودفع الثمن اليه قصاصا ولانه عوض ملكه قال دام
ظله وللشفيع دون البايع على اشكال احلاف المشتري
اقول لا اشكال في احلاف الشفيع المشتري اما لاثبات
الشفعة على قول ابن ادريس في المسألة المتقدمة او للدرك
على قول الشيخ واما البايع فمنشأ الاشكال من حيث ان
قصده حصول الثمن وحصول العين للمشتري حق للمشتري
فلا يحلف على تركه والدرك يتعلق بالعين وهي في يده
وانما يتضرر بسببه خاصة ولا اثر للمشتري فيه وقد يحصل
هذا اذا لم يكن الثمن معينا ولانه لو دفع اليه ما دفعه الشفيع
اليه وجب قبضه ومن انه على قول ابن ادريس لا يحصل له الثمن لعدم
ثبوت الشفعة فله احلافه وعلى قول الشيخ الدرك فان

العين بوجه منه وربما تعذر الرجوع على الشفيع قال دام
ظله ولو شهدت بينتان لكل منهما بالسبق احتمل التساقط
والقرعة أقول وجه الأول عدم أولوية التقدم
وأما العمل بهما ووجه الثاني أنه أمر مشكل قال دام
ظله ولو ادعى الابتياع وادعى الشريك الإرث فأقام بينة
قبل ينتزع والأقرب الحكم ببينة الشفيع أقول والأول
قول بعض القدماء لاعتضادها ولأنه ليس مجرد إنكار بل هو
دعوى زائدة ووجه القرب أنه نزع الملك فهو مخالف للأصل
فيكون أقرب إلى المدعي ومدعي الإرث أقرب إلى المنكر قال
دام ظله فإن قال الخصم اشتريته لفلان سئل فإن صدق ثبت
الشفعة عليه وإن قال هو ملكي لم أشتره انتقلت الحكومة إليه
وإن كذبه حكم بالشفعة على الخصم على إشكال أقول منشأ من
حيث انتفاؤه عنه بإقراره ومن حيث اعترافه بالشراء وكذب
المنسوب إليه قال دام ظله ولو أنكر المشتري ملك الشفيع
افتقر إلى البينة وفي القضاء باليد إشكال أقول منشأ
من وضع الشارع إياها علامة على الملكية وسببًا أيضًا ومن
ضعفها فلا توجد ملك الغير بها لافتقارها إلى عدم المعارض
قال دام ظله فإن عاد المشتري فصدق البائع وقال
كنت غالطًا فهل للشفيع أخذه بما حلف عليه الأقرب ذلك
أقول وجه القرب قوله عليه السلام إقرار العقلاء
على أنفسهم جائز والثاني إقرار على الغير فلا يسمع ويحتمل بما قال
بأنه ثبت بإقراره خصوصًا على القول بإسقاط الشفعة
مع التقايل والتفاسخ قال دام ظله وإن كذبه أحلف
المالك له ولا يكون النكول إسقاطًا لأن نكول النص عليهم
على إشكال أقول منشأ من جوازها على الصدق وكراهتها

لخطر العقد الفصل الثالث في إحياء الموات قال
دام ظله ولو استولى طائفة من المسلمين على بعض مواتهم ففي
اختصاصهم بها من دون الإحياء نظر منشأ من سبق أثر
الاستيلاء فيما ليس بمملوك أقول ومن أن الأراضي
المحياة تملك بالاستيلاء فالموات أولى قال دام ظله
وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج إليه في الأرض المباحة خمس
أذرع وقيل سبع أقول وجه الثاني رواية مسمع بن عبد
الملك عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم إلى أن قال والطريق إذا تشاح عليه أهله
فحده سبع أذرع وكذا في حديث السكوني عن الصادق
عليه السلام قال دام ظله ولو كان النهر في ملك الغير
فادعى الحريم قضي له مع يمينه على إشكال أقول
منشأ من تعارض الحق وذي الملك قال دام ظله فإن مات
فوارثه أحق به فإن باعه لم يصح بيعه على إشكال أقول
منشأ من أن الأرض الموضوعة عوض ساغ بمجرد الأولوية بيعًا
للآثار فكذا هنا ومن عدم الملك بل إنما هو ملك الملك
وليس حكمه حكمه قال دام ظله ومن أحيا شيئًا منه
لم يملكه ما دام الحمى مستمرًا فإن كان الحمى لمصلحة فزالت فالوجه
جواز الإحياء أقول وجه زوال سبب المنع ووجه
المنع أن التغيير إنما يكون بالاجتهاد ولا يجوز تغيير ما فعله
الإمام بالاجتهاد ولأن الحمى لا يشترط وجود المصلحة بل حكم
الإمام فلا يزول إلا به لامتناع مناطية الأحكام بالمصالح
قال دام ظله ولو جلس للبيع فالأقرب الجواز
للعادة أقول ويحتمل عدمه لأنه شرع الطريق
لمصلحة الاستطراق فلا يستعمل في غيرها قال دام

ظله فان تعاهد ورحله باق فهو احق به فان تدفعه سنة العود
فالاقرب بطلان حقه اقول وجه القرب انه لا
يملك بسبقه الا اولوية التصرف وقد زال ومن انه ربما تضرر
سوق المعاملين والاعتداد بها بعد التصرف وزمانه
مكان اولى قال دام ظله وليس له بنا دكة
ولو استبق اثنان فالاقرب القرعة اقول وجه
القرب من حيث انه امر مشكل ولعدم الترجيح واستحالته
بلا مرجح والمانع من كل منهما ثبوت حق الاخر ولو اراد بيعا
لشئ ويتحمل اجتماعهما فيغب القرعة ومنها نهاية المعنى
في بعض الامر المشتبه عندنا لانها كالشفعة وليس قال
دام ظله يعمل يصر اولى بعا رحله اشكال اقول من
حيث ان رحله قد وضع بحق فلا يزال ومن انه لم يوضع
الرحل بل كون الرحل فيه تابع لكونه فيه فما زال المتبوع
لم يبق اثر للتابع الفصل الثالث في المعادن قال
دام ظله اما الظاهرة الى قوله فهذه للامام يختص بها عند
بعض علمائنا والاقرب اشتراك المسلمين فيها اقول
ذهب ابن البراج في المهذب الى ان جميع المعادن من الانفال
وهي للامام عليه السلام وذهب المفيد ايضا الى ان المعادن
مطلقا من الانفال وذهب ابن ادريس الى ان المعادن
التي هي ملكه عليه السلام كبطون الاودية للامام عليه السلام
وما هو في ارض المسلمين ويد غلبه عليه فلا يختص به عليه السلام
وذهب الشيخ في المبسوط الى ان المعادن الظاهرة يشترك
المسلمون فيها وليس للسلطان ان يقطعه بل الناس كلهم
فيه سوا ياخذون منه قدر حاجتهم والخلاف في ان ذلك لا
يملك فهو الذي اختاره المصنف هنا قال دام ظله

واما التي عليه وهي التي تظهر بالعمل الى قوله فقيل انها
للامام ايضا خاصة فالاقرب عدم اختصاص الامام عليه السلام
به قال دام ظله ولو حفر كافر ارضا فوصل الى
معدن ثم فتحها المسلمون ففي صيرورته غنيمة او للمسلمين اشكال
اقول منشؤه من مشابهته الارض فيتبعه حكمها ومن
انه بعد عن مجالها قال دام ظله ولو حفر في
المباح لا للتملك بل للانتفاع فهو احق مدة مقامه عليها وقيل
يجب بذل الفاضل عن ما بها عن قدر حاجته وفيه نظر
اقول هذا قول الشيخ الطوسي رحمه الله لرواية ابن
عباس عن النبي عليه السلام الناس شركاء في ثلث النار والما
والكلا وروى جابر ان النبي عليه السلام صلى الله عليه وآله وسلم
نهى عن بيع فضل الما ووجه النظر انه ان قلنا انه ملك الما حال
لا يحتاج الى نية فقد ملك هذا الما فلا يجب عليه بذل فاضله
كسائر الاموال والمراد من الخبر بعد صحته الما المباح والنهي
عن بيع فضل الما لا يوجب البذل لجواز كونه للجهالة وعلى
القول باحتياجه الى النية فيكون هذا كالتحجير ويفيد
الاولوية ويمنع وجوب بذل الفاضل منه قال دام ظله
ويملكون الما الجاري فيه على راي اقول ذهب الشيخ
في المبسوط الى عدم ملكيتهم الما الجاري في النهر المملوك لهم
بل يكونوا اولى به والاولى الملك لانه مباح ما بل لتملك
يدهم عليه للتملك قال دام ظله ولو احتاج النهر الى
حفر او اصلاح او استغرقه فهو عليهم على حسب ملكهم
ويشترك الكل الى ان يصلوا الى الادنى من اوله ثم لا شي عليه
ويشترك الباقون الى ان يصلوا الى الثاني وهكذا ويحتمل التشريك
اقول وجه الاول ان ما بعد موضعه لا ينتفع به

ومن انه ينتفع به لمصيب ماءه **كتاب الاجارة**

كتاب الاجارة

وفيه مقاصد الاول في الاجارة وفيه فصول الاول
الماهية قال دام ظله ولا الصبي غير المميز والمميز وان اذن
له الولي على اشكال اقول منشاه من انه مميز اذن له
الولي ومن عموم النص على عدم اعتبار عبارة الصبي قال
دام ظله ولا الموت احدهما على راي اقول قال
المفيد والشيخ في النهاية وسلار الموت يبطل الاجارة وقال
الشيخ في الخلاف الموت يبطلها سواء كانت موت الموجر او
المستاجر وكذا قال في المبسوط واختاره ابن حمزة وابن البراج
وقال ابن الجنيد ولو مات المستاجر قام ورثته مقامه وقال
ابو الصلاح لا يبطل الاجارة بالموت ويقوم ورثة كل واحد من
المالك والمستاجر مقام مورثه وبه قال ابن ادريس لنا ان
العقد وقع صحيحا فيستصحب حكمه الاصل ولان العقد ملك
فيملك المستاجر المنافع والموجر مال الاجارة فينتقل حق كل
الى ورثته للاية واحتج المخالف بان العقد انما اقتضى تسلط
المستاجر على ملك الموجر فلا يقتضي تسلط غيره على ملك غيره
وادعى الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة على احدهما فيهما ويبطل
بما نقلناه قال دام ظله ولو كان هو المستاجر فالاقرب
الجواز اقول وجه الجواز انه ملك المنافع ملكا مستقرا
فلا يبطل بما يطرا من ملك الرقبة وان كانت المنافع معها لولا
الملك الاول كما انه اذا ملك ثمرة غير مؤبرة ثم اشترى الشجر
فانه لا يبطل ملك الثمرة وان كانت تدخل في الشرا لو لم يملكها
اولا ويحتمل انفساخ الاجارة لانه اذا ملك الرقبة حدثت المنافع
على ملكه تابعة للرقبة واذا كانت المنافع مملوكة له لم يبق عقد
الاجارة عليها كما انه لو كان مالكا في الابتدا لم يصح منه الاستيجار
كالنكاح

خامس عشر

كالنكاح فانه كما لا يجوز ان يتزوج امته كذلك لو اشترى زوجته
ينفسخ النكاح ولان الاجارة والملك لا يجتمعان والثاني ممنوع
بمعنى الاول والعكس باطل اجماعا ويمكن الفرق بين النكاح
وما نحن فيه بان ملك الرقبة في النكاح يغلب ملك المنفعة
الا ترى ان سيد الامة اذا زوجها لا يجب عليه تسليمها وان
قبض الصداق وفي الاجارة ملك المنفعة يغلب ملك الرقبة
فان الموجر اذا قبض الاجرة يجب عليه تسليم العين وايضا الموجر
لم يكن مالكا للمنفعة حين باع فلا ينتقل المنافع ملكا للمشتري
بالشرا والسيد مالك لمنفعة بضع الامة المزوجة الا ترى
انها لو وطئت بالشبهة يكون المهر له لا للزوج فاذا باع
مع منافع البضع المملوكة له رقبتها وملكها الزوج بالشرا
فانفسخ النكاح ولانه لو ملك المنافع بالاجارة في مقابلة العوض
لكان المنافع يعود الى البائع بانفساخ الاجارة والتالي باطل
فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة قال دام ظله ويسقط
الضمان على الموجر مع جهل المستاجر وفي الرجوع باجرة المثل
اشكال اقول منشاوه من انه المباشر ومن انه
مغرور والاشكال هنا كما مر في المشتري قال دام ظله
ولو استاجر اجيرا للسفر في حوائجه فنفقته على المستاجر
الا ان يشترط على الاجير فان تشاحا في قدره فله اقل
مطعوم مثله وملبوسه ولو قيل بوجوب العلف على المالك
والنفقة على الاجير كان وجها اقول الاول قول
الشيخ لانه استحق منافعه تلك المدة والنفقة لاستيفاء
المنافع فلا يجب عليه بذل المال لتحصيل حق غيره ولا يجب
للمستاجر الاخلال بها لانه بملكه المنافع لم يبق له عوضا
يبذله لتحصيلها ولما رواه سليمن بن سالم عن الرضا عليه السلم

وعن رجل استأجر رجلاً بنفقة مسماة ولم يفسر شيئاً على أن يبعثه
إلى أرض فما كان من مؤنة الأجير غسل الثياب والحمام فعلى من
قال على المستأجر والجواب أنه يحمل على اشتراط النفقة وفي الثاني
قول ابن إدريس للأصل وهو الحق قال دام ظله وفي
الاكتفاء بالمشاهدة نظر أقول منشأ من اختلاف الأصحاب
فإن الشيخ رحمه الله ذهب إلى الاكتفاء بها للأصل ولنفي الغرر
ومنعه ابن إدريس للغرر ولأنه ربما انفسخت الإجارة في بعض المدة
فيتعذر الرجوع بها قال دام ظله أما لو استأجره لصبغ من الدقيق أو
المضغة بجزء من الدقيق فالأقرب الجواز أقول وجه
القرب أن هذا الشرط ليس لو ساقاه صاحبه وشرط له جزءاً من
الثمار يجوز وإن كان عمله يقع في المشترك ويجوز للإنسان أن يستأجر
على العمل في مال غيره بإذنه فأشبه الصانع ويحتمل عدمه
لاستلزامها العمل في ملكه وله عوض على غيره ولأن صحة الإجارة
تستلزم استلزام الشيء لنقيضه لأن لزوم الإجارة بحالها يستلزم
لزوم الملك له المستلزم لعدم وجوب العمل فيما يخصه لأنه
عمل في ملك نفسه وله إذ منفعته تعود إليه فلا يستحق العوض
المستلزم لعدم لزوم ملكه المستلزم لعدم لزوم الإجارة بحالها
واللازم باطل بالضرورة وكذا الملزوم قال دام ظله
ولو قال إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فدرهم احتمل
أجرة المثل والمسمى أقول الأول قول ابن إدريس لأنه
عقد واحد اختلف فيه العوض بالتقدم والتأخر فلم يصح ولأن
الإجارة لم يوجب شيئاً معيناً والثاني قول الشيخ في الخلاف
لأن الأصل جواز ذلك والمنع يحتاج إلى دليل ولقوله عليه السلام
المؤمنون عند شروطهم وقال الشيخ في المبسوط يصح العقد
فإن خاطه في اليوم الأول كان له الدرهم وإن خاطه في الغد

كان له أجرة المثل قال دام ظله ولو آجره كل شهر بدرهم
ولم يعين أو استأجره لنقل الصبرة المجهولة وإن كانت مشاهدة كل
قفيز بدرهم أو استأجره مدة شهر بدرهم فإن زاد فبحسابه فالأقرب
البطلان إلا الأخير فإن الزائد باطل أقول هذا
اختيار ابن إدريس لفقد شرط الصحة فإن العلم بقدر المنفعة
شرط إجماعاً وهي هنا إنما تعلم بالمدة والمدة مجهولة ولا
يلزم من مقابلة كل جزء من أجزاء المدة المجهولة بعوض معلوم كون
المدة بأجمعها معلومة ولا العوض معلوماً وقال الشيخ في النهاية
والمبسوط والمفيد يصح الإجارة في شهر وقال ابن الجنيد
ولا بأس أن يستأجر الدار كل شهر بكذا وكل يوم بكذا ولا يذكر
نهاية الإجارة احتج الشيخان بأن المقتضي موجود لكن هذا الشهر
بدرهم وكذا ما بعده دائماً والجواب المنع من ذلك قال
دام ظله ويجب تسليمها مع شرط التعجيل والإطلاق وإن
وقعت الإجارة على عمل ملك العامل الأجرة بالعقد أيضاً لكن
لا يجب تسليمها إلا بعد العمل وهل يشترط تسليمه الأقرب
ذلك أقول لأنها معاوضة فلا يستحق تسليم العوض
إلا بتسليم المعوض وهذا قول الشيخ في المبسوط ويحتمل عدمه
لأنه ملكه بنفس العقد فيجب عليه تسليمه إلى الحاكم قال
دام ظله ويجوز أن يؤجر العين بأكثر مما استأجرها به وإن لم
يحدث شيئاً مقوماً وكان الجنس واحداً على رأي أقول
هذا اختيار المفيد وابن إدريس وسلار وجدي لأن المستأجر
قد ملك المنفعة فجاز له نقلها إلى غيره بالزيادة والنقصان
ولرواية أبي المغراء في الحسن عن الصادق عليه السلام في الرجل
يستأجر الأرض ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها قال لا
بأس إن هذا كالحانوت والأجير إن فضل كالحانوت والأجير

حرام وقال الشيخان والمرتضى وسلار والصدوق في المقنع وأبو الصلاح
وابن البراج في المهذب يجوز مع اتحاد الجنس ومنع ابن الجنيد منه
الوجوي احتج الشيخ بانه ربا ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق
عليه السلام في الرجل يستأجر ثم يؤجرها باكثر مما استأجرها
قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا وعن ابي بصير
قال قال ابو عبد الله عليه السلام اني لاكره ان استأجر رحى
وحدها ثم اؤجرها باكثر مما استأجرها الا ان يحدث فيها
حدثا او تغرم فيها غرامة والجواب المنع من الربا وحمل الاحاديث
على الكراهة قال دام ظله ولذا لو سكن البعض وآجر
الباقي بالمثل او الزائد وكذا لو تقبل عملا بشيء وقبله لغيره باقل
اقول منع الشيخ رحمه الله من ذلك كله لانه يشبه
ما تقدم والحق الجواز لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما
عليهما السلام قال سألته عن الرجل يتكارى الارض بمائة دينار
فيكري نصفها بخمسة وسبعين دينارا ويعمر هو نصفها قال لا بأس ولما
تقدم قال دام ظله الثالث ان تكون المنفعة متقومة فلو
استأجر تفاحة للشم او طعاما لتزيين المجالس او الدراهم والدنانير
والشمع لذلك والاشجار للوقوف في ظلها ففي الجواز نظر
ينشأ من انتفاء قصد هذه المنافع ولهذا لا تضمن منفعتها بالغصب
اقول لا بد في المنفعة من ان تكون متقومة ليحسن بذل
المال في مقابلتها فان لم تكن كذلك كان بذل المال لها سفها
وتبذيرا فيمنع منه كما منع من شراء ما لا ينتفع به ووجه الجواز
فيما ذكر انها منافع قد يحتاج اليها وانما قال تفاحة لان الصحة
في الكثير اظهر لصحة استئجار المسك والرياحين للشم ومن التفاح
ما هو اطيب من كثير من الرياحين اما التفاحة الواحدة فلا يقصد
للشم كالكثير فلا يكون استئجارها كشراء الحبة من الحنطة والشعير

قال دام ظله اما لو استأجر شجرا ليجفف عليها الثياب
او يستظل بها فالوجه الجواز اقول وجه الجواز دعاء
الضرورة اليها قاله الشيخ في المبسوط ويحتمل عدمه لان الاشجار
لا تقصد لهذه الاغراض ولعدم جعل الشارع لها قيمة على الغاصب
مع ضمانه المنافع المعتادة قال دام ظله ولو استأجر
الظئر لارضاع الولد مع الحضانة جاز والاقرب جوازه مع عدمها
للحاجة اقول يحتمل المنع لعدم انضباطه ولتناوله
الاعيان ولا شيء من الاجارة كذلك والاقوى الجواز وهو مذهب
الشيخ الطوسي رحمه الله في المبسوط لما ذكر ولقوله تعالى
فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن جعل ذلك مقابلة الارضاع
قال دام ظله وهل يتعدى الى الشاة لارضاع السخلة
الاقرب ذلك اقول وجه القرب الحاجة ويحتمل المنع
لما تقدم ولعدم جريان العادة قال دام ظله وفي جواز
استئجار البئر للاستقاء منها اشكال اقول ينشأ من ان
الاجارة لا تتناول الاعيان ومن دعاء الضرورة اليه قال
دام ظله لو انهدمت الدار او غرقت الارض او انقطع ماؤها
في الاثناء فللمستأجر الفسخ فان بادر المالك الى الاعادة
فالاقرب بقاء الخيار اقول لاصالة ما كان على ما كان
ويحتمل عدمه لانه حال وجود الموجب لم يفسخ وبعد ذلك قد
زال فسقط حكمها قال دام ظله ولو منعه المؤجر
من التصرف في العين فالاقرب تخيره بين الفسخ فيطالب
بالمسمى وبين الامضاء فيطالب باجرة المثل اقول قال الشيخ
الطوسي يكون كالمتلف للمعقود عليه فينفسخ العقد ووجه
القرب انه ملك المنافع واتلفها عليه المالك تعديا فيجب عليه
قيمتها واحتج الشيخ بانه لا يعقل وجوب عوض ما اتلفه

محال
هو على غيره له لانه يلزم الجمع بين العوض والمعوض له وهو

والجواب انه يجب عليه قيمته قال دام ظله ولو
تجدد الغصب في الاثناء استوفى المستاجر المنافع الباقية
وطالب الغاصب باجرة مثل الماضي وهل له الفسخ فيه
ومطالبة الموجر نظر اقول الاشكال هنا في مواضع
آ الفسخ ويبتني على زوال العيب قبل الفسخ مع مضي بعض
المدة وقد مضى ب الفسخ فيه ومنشاؤه تبعض الصفقة
وفوات المعقود عليه فيه لا في غيره وتبعض الاجرة لزم
في مواضع ج مطالبة الموجر باجرة المثل فيه ومنشاؤه انه
تلف قبل القبض فكان كالبيع ومن انه تلف بغير اختياره
وقد جعل الشارع له طريقا غير الفسخ فلم يفسخ قال
دام ظله ولو حدث خوف منع المستاجر من الاستيفاء كما لو استاجر
جملا للحج فانقطع السابلة فالاقرب تخير كل من الموجر والمستاجر
في الفسخ والامضاء اقول وجه القرب انه قد حدث
امر غالب منع استيفاء المنافع فكان للمستاجر الفسخ كما في الغصب
واما الموجر فلحفاظ عينه ويحتمل عدمه لانه ملك المنافع
ولم يتعذر عليه استيفاؤها قال دام ظله ولو
استاجر دارا للسكنى فحدث خوف عام يمنع الاقامة بذلك
قال
البلد ففي تخير المستاجر نظر اقول منشاؤه مما تقدم
دام ظله فلو اجر من وجب عليه الحج مع تمكنه نفسه للنيابة
عن غيره لم يقع وكذا لو اجر نفسه للصلوات الواجبة
عليه فانها لا تقع عن المستاجر وهل تقع عن الموجر الاقوى
العدم اقول قيل تقع عن الموجر لانها وقعت
بشروطها صحيحة وانما غلط في اجرائها عن غيره
وهذه الاضافة لا تؤثر في البطلان لانه لم يذكرها

الشارع في البطلان فيصح عنه ووجه القوة قوله عليه السلام
انما لكل امرئ ما نوى وهو قد نواها لغيره ونفاها عن نفسه
فلا تقع عنه قال دام ظله وفي ضمان الولي اشكال
اقول منشاؤه من تفريطه بعدم اعلامه ومن انه استاجرها
للفعل الصحيح ولم يوقعاه والعلم معتذر وانما التفريط منهما
لان ترك المعذور منسوب الى القادر قال دام ظله
وفي جواز الاستئجار للاحتطاب والاحتشاش والالتقاط
او الاحتيار نظر منشاؤه من وقوع ذلك للموجر او للمستاجر
اقول مبني على ان تملك المباحات هل يحتاج الى
نية ام لا قال دام ظله ويصح استيجاره خاصا
وهو الذي يستاجر مدة معينة فلا يجوز له العمل لغيره
الا باذنه فان عمل فيها دون الاذن فالاقرب تخير
المستاجر بين الفسخ والمطالبة باجرة المثل او المسمى الثاني
له او للمستاجر اقول على قول الشيخ تنفسخ الاجارة
ووجه القرب انه ملك المنافع وقد ابطلها عليه فيتخير بين
الفسخ لفوات المنافع والمطالبة باجرة المثل او المسمى الثاني
لانه عوض المنافع التي هي مملوكة له قال دام
ظله هل يتناول العقد اللبن او الحمل ووضع في فم ويعصر
اللبن كما يصح في الرضاعة وما ليس في الدلو الاقرب الاول
لاستحقاق الاجرة بانزاله دون الباقي فيما لو ازادها
والرحم سوى سائر الاعيان اقول يحتمل
الثاني لان الاجارة موضوعة لاستحقاق المنافع فان
استحق بها غير الضرورة فهي تابعة ولقوله تعالى فان
ارضعن لكم فاتوهن اجورهن علق الاجرة بفعل
الارضاع لا باللبن وفائدته هذا لو انه انقطع اللبن

قول الملك فعلى الاول ينفسخ وعلى الثاني ويبني ان الاجارة
وضعت للمنافع والاعيان تبع ما يتبعه فسخ المستاجر لان
انقطاع اللبن عيب ولو قيل بان المعقود عليه كلاهما لانهما
جميعا معقودات كان لهما فسخ العقد في الارضاع
وسقط قسطه من الاجرة وتخير المستاجر لتفريق الصفقة
ويحتمل تساوي الاجرة لهما لقصد الاول وكون الثاني عليه
في الصحة قال دام ظله فان استرضع من الغنم لم يستحق
اجرًا ولو دفعه الى خادمتها فالاقرب ذلك ايضا اقول
وجه القرب ان عقود الرضاع تختلف باختلاف المرضعات
فتحمل على المواجهة فانه اذا ارضعه غيرها لم يستحق اجرًا
لانها لم تفعل المعقود عليه ويحتمل استحقاق الاجر لوجود
الارضاع لان اللبن تابع لما تقدم قال دام ظله
فان ماتت المرضع او المرتضع بطلت الاجارة ان كانت
معينة ولو كانت مضمونة فالاقرب اخراج المثل من تركتها
اقول وجه القرب انه استحق هذه المنافع
عليها وقد تعذر استيفاؤها فيجب قيمتها وهي اجرة المثل
ويحتمل انفساخ الاجارة اما في موت المرتضع فلانه
تعذر استيفاء المعقود عليه لانه لا يملك اقامة غيره
مقامه لاختلاف الصبيان في الرضاع واختلاف اللبن
باختلافهم فانه قد يدر على احد الولدين دون الاخر
فكان كانهدام الدار واما المرضعة فلما قلنا من احتمال
انصراف الاطلاق اليها قال دام ظله ويكفي في
العلم مشاهدة ولو اختلف في وجوب اشتراط الحول وعدمها
اقول وجه القرب اختلاف الاغراض والاجر
باختلافه فان لم يعين فاستحقاق المسمى والتحقيق ان

الصفقة
هذه المسألة راجعة الى ان الاختلاف بالتضاد في
في سببه وقد اختلف الحكماء فيه على ثلاثة اقوال أ انه
اختلاف بالنوع وهو التحقيق ب انه باعتبار احتمال الامثال
ج انه باعتبار اجتماع الاضداد فعلى الاول يجب اشتراط
الحول وعدمها ولهذا اختار المصنف وعلى الثاني لا
يشترط فعلى الثاني يجب المسمى وعلى الثالث تكون الضد كالنوع
في التمر وزبيب الطائف والشعير في الحنطة فيحمل على الجيد
قال دام ظله ولو مرض الاجير فان كانت مضمونة
لم تبطل والزم بالاستيجار للعمل وان كانت معينة بطلت
وكذا لو مات ولو اختلف العمل باختلاف الاعيان فالاقرب
انه كالمعينة قبل الفسخ لاختلاف الاغراض باختلاف
الاعيان اقول الصحيح ما ذكره المصنف فان
الغرض لا يحصل من غير الناسخ بانشائها لو اسلم اليه في نوع
فسلم اليه غيره ويحتمل عدمه لانه سبب في ذمته
الفسخ مطلقا قال دام ظله وروي بتقسيط اجر
عشر قامات على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا
فهو للاولى واثنين للثانية وهكذا لان عمل به اهمل تعطيه
تقسيم الخمسة على خمسة عشر جزءا اقول روى
الشيخ في النهاية عن ابي شعيب المحاملي عن الرفاعي قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قبل رجلا يحفر له
بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال
يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو
للقامة الاولى والاثنين للثانية والثلثة للثالثة وعلى هذا
الحساب الى عشرة ولم يتعرض الشيخ للاداء بها وعليه
وذهب في المبسوط وابن ادريس الى بسط المسمى على

اجر المثل وهو الاقوى عندي ويحمل الرواية على انه استأجره
لاستيفاء الثواب والحاصل غيره والضابط فيما اذا اردنا ان نعلم
من عدد او مبدا عدد الى عدد مكررا لم يكون ان نضرب
ذلك العدد في نفسه ونزيد عليه جذره فما بلغ نصفه
فالنصف هو المطلوب مثاله اذا اردنا ان نعلم من واحد
الى عشرة مكررًا لم يكن نضرب العشرة في نفسها تبلغ مائة ونزيد
عشرة على المجموع ونصفه صار خمسة وخمسين وهو المطلوب
او نقول نزيد على العشرة واحدا ونضرب نصف العشر
في المجموع صار ايضا خمسة وخمسين فلو علمنا بالرواية
هل تسعد في غيره فيقسم الخمسة على خمسة عشر فيه اشكال ينشا
من عدم النص ووجود العلة قال دام ظله وكل
تعليم الواجب الا مع الوجوب مقترن بالجهل فعدد السور
او بالزمان على اشكال ينشا من تفاوت السور في سهولة
الحفظ اقول من اطلاق الاصحاب قال
دام ظله ولو اشتغل بتلاوة الاية ثم لقنه غيرها ففي الاولى
نفي وجوب اعادة التعليم نظر اقول ينشا من انه
لا يصدق تعليم السورة الا بحفظ اياتها معا ومن انه قد تعلم
هذه الاية فسقط عنه تعليمها فاذا نسيها لم يجب اعادة التعليم
لان الاعادة لا تقتضي التكرار والبحث في هذه المسألة
ان السورة عبارة عن جملة الايات فحصول الجملة واجزائها
يكون على ثلثة انواع آ ان لا يحصل عند الاجتماع شي غير الاجتماع
كالعشرة الحاصلة من احادها ب ان يحصل هناك
مع الاجتماع هيئة او وضع ما متعلق بالاجتماع كشكل البيت
الحاصل من اجتماع الجدار والسقف ج ان يحصل هناك
بعد الاجتماع شي اخر هو مبدا فعل او استعداد ما كالمزاج

الحاصل بعد تركيب الاسطقسات والحاصل في الاول
هو شي مع شي فقط والثاني هو شي لشي مع شي وفي الثالث هو
شي من شي مع شي فالضابط انه كلما كانت الاجارة على
مجموع من الثاني والثالث فانه لا يستحق الاجرة بالاجزاء المتعاقبة
بل انما ان يعقد التالف ولو من قبل المالك او لا يستحق اجرة
المجموع حقيقة وان استحق على المالك بالاتلاف ضمانه وان
كان من الاول فان كان المقصود هو المجموع من حيث هو
مجموع وكل من الاجزاء انما قصد للمجموع بالاجزاء على التعاقب
وان كان التلاف الاول بسبب المالك استحق الاجرة فلا
يجب اعادة التالف والا لم يستحق الا بالمجموع وان المقصود
كل واحد من الاجزاء والمجموع تابع استحق بوجود الاجزاء على
التعاقب ولا يجب اعادة التالف سوا كان بسبب المالك
وغيره وان قصد المجموع وكل واحد فكالاول وان اشتبه
حصل الاشكال في المسئلة ولا اشكال ان السورة من المجموع
بالمعنى الاول وهل المقصود كل واحد واحد من الايات
او المجموع من حيث هو مجموع ثم هل السهو متعدد ام لا
فعند الحماس وابي اسحق في احد قوليه انه معنى مضاد
للعلم فيكون مقدورا فيكون تعليم المالك اذن فعلى تقدير
كونه من الاول لا يجب اعادة التعليم وعند قاضي القضاة
وابي اسحق في القول الاخر انه عدم العلم من العدم عندهم
غير مقدور فلا يكون تعليم المالك فعلى تقدير كونه من الاول
يجب اعادة التعليم قال دام ظله هل يجوز على
تعليم الفقه الوجه لا المنع مع الوجوب والجواز
لا معه اقول وجه القرب انه اذا تعين التعليم
عليه كان من الواجبات المعينة فلا يجوز ان ياخذ

الاجر عليها لان كلما يفعله في مقابله عوض لم يلزم منه فعله
عند عدم وصول العوض والا لم يكن معاوضة ولم يكن
العوض عوضا ويتخلف بتخلف البعض الى كلما يلزمه فعله
على تقدير عدم وصول العوض فلا يكون في مقابله عوض
لكن هذا كذلك لانه قد يتعين عليه فلا يصح الاجارة ومع
عدمه هو فلا فعل مقصود ووجوبه على الكفاية لا يمنع
الاجارة لان جميع الصنايع واجبة على الكفاية فان كلما
يتعلق به الامور النوع واجب على الكفاية قال المصنف
ويحتمل الجواز مطلقا فان انحصار معرفة الواجب على
الكفاية من الصنايع في شخص لا يمنع من اخذ الاجرة عليه
فانه لو لم يوجد حائك في البلد الا شخص واحد فانه لا يمنع
من اخذ الاجرة وما ذكره ان في باقي الصنايع مع التعين
ولانه لو وجد من غيره لا جزئا عنه فاشار غيره كفعله منه
في اسقاط الوجوب عنه وحصول ما يتعلق به من المصلحة
الناشية منه المطلوب منه ايجادها شرعا فصح بذل
المال لايجاد فعله لانه عوض مقصود فصح بذل المال
فيما يتعلق بمصلحة نفسه خاصة يقتضي صحة بذله فيما يتعلق
بمصلحته ومصلحة باقي النوع لانها اولى واذا اجزا فعل
غيره عنه فيفعله نيابة عن الغير بالاولى في صحة عنه
واجراته والحق عندي كل واجب معين في اصله وهو
الذي لو فرض وقوعه من غيره لم يجز عنه لا يجوز للمكلف
اخذ الاجر عليه والذي على الكفاية فان كان لو وقعه
بغير نيته لم يصح ولم يزل الوجوب به لا يجوز اخذ الاجر
عليه لانه عبادة محضة وقال تعالى انما امروا ليعبدوا
الله مخلصين حصر غرض الامر في انحصار غاية الفعل

في الاخلاص وما يفعل بالعوض لا يكون كذلك فلا يصح ومن غير
ذلك يجوز اخذ الاجر عليه لان المقصود الذاتي منه حصول
المنفعة الدنيوية ودفع العقاب بتركه وقد يسهل بعض ضعفا
العقول عليهما والكامل مشغول بغيره وتقرير فعلها
من غيره فصار عملا محللا مقصودا وحصل النفع المطلوب منه
للمستاجر فحصل المقتضي للصحة وفقد البطلان منهما فاخر
ومعوان العمل غير مضبوط قال دام ظله والاقرب
جواز اشتراط الاجر على البناء اقول وجه القرب
اصالة الجواز ومن حيث ان الاجارة لا تتناول الاعيان
قال دام ظله ولو شرط الدوا على الطبيب فالاقرب
الجواز اقول انه شرط لا نحا لف الكتاب والسنة
ومن حيث انها لا تتناول الاعيان والفرق بينه وبين الكحال
للعادة قال دام ظله ولو قدر الرعي بالعمل اشير
الى الغنم الماشية فيبطل بموتها ويحتمل عدمه لانها ليست المعقود
عليها وانما يستوفي المنفعة بها اقول وجه الاول
انما استوجر لرعي هذه الغنم وقد تلفت فلا يجب غيرها
والا لم يتعين بالتعيين فلا يجب الغنم وهو خلاف التقدير
وانما قلنا بالتعيين لاختلاف العمل باختلافها فتعين تعيينها
والانفساخ بموتها المعينة قول الشيخ الطوسي في المبسوط
قال دام ظله ولا يدخل الجواميس والبخاتي
واطلاق البقر والابل عرفا على اشكال اقول منشا
من تعارض النقل والمجاز فانه في العرف لا يستعمل فيهما
غالبا ومن تعارض المجاز العرفي الغالب الذي لم يبلغ الى
حد الحقيقة والحقيقة اللغوية قال دام ظله وفي
الاكتفا بوصفه في الصحابة والعامة ليعرف الوزن بحسبنا

نظر اقول من حيث الاكتفاء بالتخمين بالمشاهدة
والا لزم الجرح من حيث انه ليس بمشاهد ولا معلوم القدر فلا
يصح قال دام ظله ويعين المنفعة للزرع او الغرس
او البناء فان آجرها لينتفع بها ما شاء فالاقرب الجواز اقول
وجه القرب الاصل ولان الاجارة عقد وضع لتملك المنافع
فيبني اي شي شاء منها وللاطلاق ولما رواه محمد بن الحسن الصفار
عن الحسن بن موسى الخشاب عن غياث بن كلوب عن اسحق بن
عمار عن جعفر عن ابيه ان اباه كان يقول لا بأس بان يستأجر
الرجل الدار او الارض او السفينة ثم يؤاجرها باكثر مما
استأجرها به اذا اصلح فيها شيئا ولم يشترط التعيين قال
دام ظله ولو قال لتزرع او تغرس بطل لانه لم يعين احدهما
ولو استأجر لهما صح وانتصف ويحتمل التخيير
اقول وجه الاول انه استأجرها للمنفعتين
والتسوية مع الاطلاق تحمل على التساوي لاستحالة الترجيح
من غير مرجح ووجه الثاني انه ملك المنفعتين في كل جزء فيتخير
وهو الاقوى قال دام ظله ولا خيار للمستأجر
الا ان يتعذر الزرع بسبب الغرق او انقطاع الماء او قلته
بحيث لا يكفي الزرع او بعد الارض منه في الامضاء بالجميع
ويحتمل بما بعد الارش اقول وجه الاول انّ
اجارته مع تعذر للعقد الاول على ما بقي من المنافع كانه
كل المنافع لانه يعين الرضا بها على هذا الوجه ووجه
الثاني ان الاجارة بتعذر العقد الاول ومقتضاه
مقابلة الاجرة لجميع المنافع وهو يقتضي مقابلة كل جزء منها بمقابلة
كل منفعة منها فيلزم سقوط ما سقط عوضه قال
دام ظله وللمالك منفعة من زرع ما سقي بعد المدة على اشكال

اقول يحتمل عدمه لانه يملك المنافع هذه المدة
وذهب الشيخ في المبسوط الى ان المالك يملك المنفعة
لا حاجة الى المطالبة بالقلع بعد انقضائها والزرع باق
في ملكه ومثل ذلك يشق فيحصل له المنع في الحال حتى يتخلص
من ذلك ثم قال رحمه الله فان زرع لم يكن له ان يطالب
بالقلع في الحال لانه حق الانتفاع بالارض في تلك المدة
بالزراعة فهو مسبوق بمنفعته فلم يمنع من ذلك فان انقضت
كان له ان يطالب بالقلع لان صاحب الارض لم يأذن له في
ذلك فهو في معنى الغاصب ولانه لو لم يملك منعه لوجب
الغاوي فيلزم قهر الغير على ملكه فيملك منعه فيلزم من عدم
الملك الملك قال دام ظله ولو استأجر مدة لزرع
لا يكمل فيها فان شرط نقله بعد المدة لزم وان اطلق
احتمل الصحة مطلقا ومع امكان الانتفاع فعلى الاول
احتمل وجوب الابقاء بالاجرة اقول وجه الاول
وجود المقتضي لصدور الايجاب والقبول بالصيغة المعتبرة
شرعا من مالكيهما الجائزي التصرف والمدة مضبوطة يمكن
استيفاء منافعها وانتفاء المانع اذ ليس هنا الا جواز القلع
بعدها فلا يحصل الانتفاع معه وهذا الاصح لما نعته
اذ ليس القلع يستلزم الابقاء بالاجرة او تبرعا او صلحا
وعلم حصول استمرار الانتفاع الى آخر المدة ليس بشرط
في صحة الاجارة بل في انتفاء الخيار وليس بحثا فيه والا
لم يصح اجارة اصلا ووجه الثاني هذه المعاوضة لا عوض
لها واما مع تحقق الانتفاع فكما لو حصل فصيل فيها فلوجود
المقتضي وانتفاء المانع ووجه وجوب الابقاء انه زرع وضع
بحق فلا يقلع قبل ادراكه ولان عدم وجوب الابقاء يستلزم

عدم ملكية المستاجر منفعة متقومة مطلوبة بالاجارة فلا يصح
ويحتمل عدمه والا يصح شرط الابقاء بعد المدة لانه تصريح بمقتضى
الاطلاق وهو يقتضي تجهيل العقد فلا يصح قال دام
ظله ولو استاجرها للغرس سنة صح وله ان يغرس قبل الانقضاء
فان شرط القلع بعد المدة او لم يشترط جاز القلع ولا ارش
على احدهما ويحتمل مع عدم الشرط منع المالك من القلع
لا الغارس اقول وجه الاحتمال انه وضع باذن
وهو غرس محترم ولقول النبي عليه السلم ليس لعرق ظالم حق
ومفهومه انما ليس بظالم له حق وهذا ليس بظالم ويحتمل
عدمه والايجاد الاشتراط في الاجارة مستجهل ولان تقدير
المدة في الاجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها والا لم يكن له
فائدة الفصل الثالث في الاحكام قال دام ظله
واذا تلفت الاجرة المعينة في يد المستاجر فالنماء للموجر ان كان
منفصلا فان انفسخت الاجارة ففي التبعية اشكال بخلاف
المتصل وظهور البطلان فانها تابعة فيهما اقول منشا
من انه نما على ملكه ومن انه تابع للاصل فلا يكون ملكه اقوى
من ملكه وملك الاصل كان متزلزلا فكذا الفرع
قال دام ظله والاقرب عدم ايجاب الخيوط على
الخياط اقول وجه القرب انها اعيان والاجارة
انما تناول المنافع ويحتمل ايجابها عليه حملا للاطلاق
على العادة قال دام ظله واستيجار كل من الحضانة
والرضاع لا يستتبع الاخر فان ضمهما فانقطع اللبن احتمل
التقسيط والخيار اقول الحضانة هنا غير التي مرت
وهي هنا عبارة عن حفظ الصبي وتعهده بغسله وغسل
راسه وثيابه وخرقه وتطهيره من النجاسات الدهنية

وتكحيله واضجاعه في المهد وربطه وتحريكه في المهد لينام
وحمله ووجه الاحتمال الاول انه جعل العوض في مقابلة
شيئين متقومات احدهما فيسقط قسطه ولانهما جميعا مقصودان
ووجه الاحتمال الاخر ان الاجارة لا تناول الاعيان
الا بالتبعية لان الاجارة وضعت للمنافع فالاعيان تبع
فعلى هذا لا ينفسخ العقد بل انقطاع اللبن يكون عيبا
قال دام ظله وفي ايجاب الحبر على الناسخ والكش
على الملقح والصبغ على الصباغ اشكال اقول منشا
من العادة ومن ان الاجارة لا تناول الاعيان قال دام
ظله ولو استاجر ارضا للزرع ولها شرب معلوم والعادة
يقتضي التبعية دخل ولو اضطربت العادة بان يستاجر
مع الارض منفردة وتارة معه احتمل التبعية وعدمها
اقول وجه الاول ان الزراعة مفتقرة اليه
فالاجارة للزراعة تشترط الشرب ووجه الثاني الاقتصار
على موجب اللفظ فانما يراد عليه بعرف مطرد قال
دام ظله ونزع الثوب للمستاجر وقت القيلولة ويجوز الارتداء به
على اشكال دون الايتزار اقول منشا
انصراف العقد الى اللبس المعهود لانصراف اللفظ الى
الحقيقة العرفية ومن انه ملك منافعه ولانه اخف ومن
ملك منفعة ملك الاخف منها والايتزار لا يجوز لانه
يعيبه بمقوم قال دام ظله ولو ضمنه الموجر لم يصح
فان شرط في العقد فالاقرب بطلان العقد اقول
هذا كما ذكر في بطلان الشرط في البيع قال دام ظله
فاذا تعدى بالدابة المسافة المشترطة او حملها الازيد
ضمنها كلها بقيمتها وقت العدوان الى التلف اقول

وجه الاول انه وقت الضمان ووجه الثاني انه كالغاصب
قال دام ظله ولو سلك بالدابة الاشق من الطريق
المشترط ضمن وعليه المسمى والتفاوت بين الاجرتين ويحتمل اجرة المثل
اقول ان المنوي في المنافع المعقود عليها وزيادة ما ان
القصد الوصول الى الغاية وقطع المسافة المتخيرة المبدا
منها وشرط الاسهل فحصل الاشق فاشتركا في قطع المسافة
وزاد هذا بالمشقة ووجه الثاني ان الزيادة غير متميزة وهو
متعد بالجميع لان ركوب الدابة منعه من سلوك تلك الطريق
كلها قال دام ظله ولو استاجر لحياكة عشرة في
عشرة اذرع فنسج زائدا في الطول والعرض فلا اجرة له
عن الزيادة وعليه ضمان نقص المنسوج فيها فان كان حاكه
زائدا في الطول خاصة فله المسمى وان زاد فيهما او في
العرض احتمل عدم الاجرة للمخالفة والمسمى اقول وجه
الثاني انه اتى بالمشروط وزيادة ولانه اما ان يستحق الاجرة
بعدم الزيادة خاصة وهو محال بالضرورة او لمجرد العمل
وهو المطلوب او بهما وهو محال ايضا قال دام
ظله ولو قال ان اقطعه قميص رجل فقطعه قميص امراة احتمل
ضمان ما بين صحيحا ومقطوعا وما بين القطعين اقول
وجه الاول انه متعد بهذا القطع ولم يحصل الماذون فيه
ووجه الثاني انه اذن في قطعه قميص رجل فقد اذن في
القطع المطلق وقيد بهذا القيد فما حصل بعينه اخرج مضمن
تفاوت ما بين القطعين قال دام ظله ولا
يستحق الاجر حتى يسلمه مفروغا فلو تلف العين من غير
تفريط بعد العمل لم يستحق اجرة على اشكال اقول
من حيث انها معاوضة يقتضي حصول العوضين معا ولم

يحصل احدهما فلا يحصل الآخر ومن حيث انه استاجر
على العمل وقد عمل والتحقيق انه هل هو علة معدة
للصفة الحاصلة المقصودة او علة فاعلية فعلى الاول الاجارة
تقع على حركاته وعمله والله تعالى يخلق الصفة الحاصلة بعد
ذلك عند تمام الاستعداد بالعمل فيستحق الاجرة وعلى الثاني
ان قلنا انها تحدث على ملك المالك ابتداء احتمل استحقاق
الاجرة لانه ادخل في ملكه العوض ويده نائبة عنه يد امانة
مكان كالوكيل والمستعير ويحتمل عدمه لعدم وصولها اليه
وفي المعاوضة لا يستحق تسليم العوض الا بتسليم الآخر ولان
وجودها كعدمها وان قلنا انها تحدث على ملك العامل
وينتقل منه الى المالك لنفع المعاوضة والانتقال على وجود
فلا يستحق العامل اجرا ويدفع ايضا على ما ذكر في التعليق
قال دام ظله ولو سلم الى الموجر وقال انه قفيز
ولذنب فتلفت الدابة بالحمل ضمن النصف ويحتمل بالنسبة
اقول وجه الاول انه تولد عن تعديه ومباشرة
المكري ولانها تلفت بسببين مضمون وغير مضمون كما لو جرح
نفسه جراحات وجرحه غيره جراحة واحدة او بالعكس
ووجه الثاني ان كل قفيز مؤثر في التلف مثل الاخر
فتقسم القيمة على الجميع لامتناع ان يجعل اثنان مؤثرا ان
ضعف تاثير الواحد قطعا في مقابلة الواحد بخلاف
الجراحات التي لا ينضبط مكاناتها قبل تاثير الثاني بسببه
بسبب الم قال دام ظله ولو استاجر للقصاص
ثم عفا سقط القصاص ولا اجرة فان اقتص الاجير مع
العلم ضمن ولا معه يستقر الضمان على المستاجر ان كان مع
الاعلام والا فاشكال اقول منشاه ان المباشر

والعوض وايضا المستاجر لم يحصل منه الا الاستيجار للتقابل
والعفو وعدم الاعلام والاولان مباحان والثالث غير مقدور
فلا تكليف به لاستحالة تكليف ما لا يطاق واذا كان السبب
مباحا ثم يعد المكلف باصل الشرع لا يعقب الضمان والموجر
فعل العقد وهو مباح له لاستحالة تكليف الغافل لكن هذه
الاباحة حصلت بالجهل كالعقل لا باصل الشرع وقيل
هذه لا تسقط الضمان في فعل المعصوم الدم بخلاف اباحة
اسباب المستاجر فانها اباحة اصلية شرعية فكان الموجر
اقوى ومن ان هذه الاباحة في الحقيقة مستندة الى المستاجر
وهو عنها فكان اقوى من المباشر لان السبب اقوى قال
دام ظله ولو اختلفا في المدة فقال اجرتك سنة بدينار
فقال بل سنتين بدينارين فالقول قول المالك مع يمينه
ولو قال بل سنتين بدينار فهنا قد اختلفا في قدر العوض
والمدة فالاقرب التحالف فاذا تحالفا قبل مضي شي من المدة فسخ
العقد ورجع كل منهما في ماله وان رضي احدهما بما حلف عليه
الاخر اقر العقد وان كان بعد المدة او شي منها سقط المسمى
ووجب اجر المثل ما لم يزد عما يدعيه المالك وسقط عما يدعيه
المستاجر ويحتمل مع التحالف استحقاق المنافع سنة بالنسبة
من الدينار اقول وجه الاقرب ان كل واحد منهما
مدع منكر ويحتمل تقديم قول المالك لان المستاجر قد اقر
باستحقاق الدينار وهو يدعي كونه في مقابلة سنتين واستحقاق
السنة الزائدة والمالك ينفيها فكان القول قوله مع اليمين
ووجه احتمال استحقاق المنافع سنة بالنسبة من الدينار
اتفاقهما على استحقاق المستاجر منافع السنة والمالك يدعي
الزيادة على السنة من الدينار واقرار العقلاء على انفسهم
جائز

جائز والقول قول المنكر مع اليمين فلذلك حكمنا على الموجر
باستحقاق المستاجر المنافع سنة وعدم ثبوت الزيادة على
نسبتها من الدينار قال دام ظله ولو اختلفا في
وقت الهلاك او الاباق او المرض فالقول قول المستاجر لان
الاصل عدم العمل ان تعدد به وقلنا يملك بالعمل والا فاشكال
فان تعذر الزمان قدم قول المالك اقول اذا قلنا
انه يملك بالعقد احتمل تقديم قول المستاجر ايضا لان الاصل
عدم العمل ويحتمل تقديم قول المالك لانه ملك الاجرة والاصل
بقاؤه والاصل استمرار الوجود والصحة والعمل لا اعتبار
به بل بالتمكن منه وهو حاصل مع الوجود والصحة والاصل
استمرارهما قال دام ظله ولو قال امرتك بقطعه
قبا فقال بل قميصا قدم قول المالك على راي اقول
هذا اختيار الشيخ في كتاب الاجارة من الخلاف وابن ادريس
لان الاصل عدم الاذن الذي يدعيه الخياط ولانه احدث
فيه نقصا وهو يدعي انه ماذون فيه والاصل عدمه ولانهما
لو اختلفا في اصل الاذن كان القول قول المالك فكذا
اذا اختلفا في صفته لان عدم الموصوف علة لعدم الصفة
وقال الشيخ في كتاب الوكالة من الخلاف القول قول
الخياط لان الاصل عدم تفريط الخياط قال دام
ظله ولو كانت الخيوط للخياط ففي اخذها نظر اقربه ذلك
اقول منشاه من اقرار المالك والخياط ووجه
الاقرب انه لم يحصل له العوض قال دام ظله
ولو قال اجرتك بدينار كل شهر بدرهم من غير تعيين فقال
بل سنة بدينار ففي تقديم قول المستاجر نظر اقول
منشاه من انه يدعي الصحة والاصالة عدم اجارة سنة قال

دام ظله فان قدمنا قول المالك فالاقوى صحة العقد في
الشهر الاول هنا اقول وجه القوة اتفاقهما على
وقوع الاجارة في الشهر الاول لكن احدهما يدعي وقوعه على
وجه مبطل وكان القول قول الآخر ويحتمل ضعيفا البطلان
لانه مقتضى قول المالك وقد قدمناه كما تقدم قال دام
ظله وكذا الاشكال في تقديم قول المستاجر لو ادعى اجرة مدة معلومة
او عوضا معينا وانكر المالك التعيين فيهما والاقوى التقديم
فيما لم يتضمن دعوى اقول وجه القوة انه مع تضمن
الدعوى يكون على خلاف الاصل ويكون للآخر منكرا ويحتمل
التقديم مطلقا لعموم النص المقتضي الثاني في المزارعة
قال دام ظله ولا بد فيها من ايجاب بقوله زارعتك او
عاملتك او ازرع هذه الارض على اشكال اقول
من حيث ان الشارع لم يضع للانشاء الا صيغة الماضي ومن دلالته
المقصود ولجواز جهالة العمل والعوض فهنا اولى ولرواية
الحسن بن محبوب عن خالد بن جرير عن ابي الربيع الشامي عن
ابي عبد الله عليه السلم انه سئل عن رجل يزرع ارض رجل
آخر فيشترط عليه ثلثا البذر وثلثا البقر فقال لا ينبغي ان
يسمي بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع
في ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث او ما كان من
شرط الحديث فاذا سمى ثم جاز القبول بهذه الصفة
فجواب الايجاب بالاولى وعن الحسن بن سعيد عن النضر بن سويد
عن عبد الله بن سنان بانه قال في الرجل يزارع فيزرع ارض
غيره فيقول ثلث للبقر وثلث للبذر فقال لا يسمي شيئا من الحب
والبقر ولكن يقول ازرع ولي فيها كذا وكذا ان شئت نصفا
وان شئت ثلثا قال دام ظله ولو شرط مدة يدرك

يدرك فيها الزرع قطعا او ظنا صح ولو علم القصور فاشكال
اقول منشأه من امتناع المنفعة التي هي شرط ومن
وجوب الابقاء لانه زرع بحق قال دام ظله ولو
ذكر مدة يظن الادراك فيها ولم يحصل فالاقرب ان للمالك
الازالة مع الارش او التبقية بالاجرة سواء كان بسبب الزارع
كالتفريط بالتاخير او من قبل الله تعالى كتغير الاهوية
وتاخر المياه اقول وجه القرب ان التصرف
في ملك الغير بغير اذنه قبيح عقلا والاذن لم يتناوله
فلا جبر على التبقية ويحتمل الوجوب لان في القلع
ضرر وقال عليه السلم لا ضرر ولا اضرار ولانه ليس بعرق
ظالم فيكون له حق الابقاء لقوله عليه السلم ليس لعرق ظالم
حق وهو يعم يدل بمفهومه على ان عرق غير الظالم له حق
قال دام ظله ولو شرط في العقد تاخيره عن المدة
التي اقتضى بعدها فالاقرب البطلان اقول وجه
القرب جهالة المدة ومن حيث انه قد شرط ما يقتضيه الاطلاق
ان قلنا به قال دام ظله ولو شرط احدهما على
الآخر شيئا يضمنه له من غير الحاصل مضافا الى الحصة صح على
راي اقول هذا اختيار الشيخ الطوسي وقيل
بالمنع والاول اقوى للاصل قال دام ظله والاطلاق
يقتضي كون البذر على العامل ويحتمل البطلان اقول
وجه الاول انه المفهوم ولقول ابي عبد الله عليه السلم لما سئل
عن المزارع المتقبلة منك والارض لصاحبها واحب فان
المعهود المحلى بلام الجنس لا يفيد العموم ووجه الثاني صحة كونه
من كل منهما قال دام ظله ولو زادها باحد على
اشكال اقول قال الشيخ في النهاية من زارع

أرضاً على ثلث أو ربع وبلغت الغلة جاز لصاحب الأرض أن يخرص
عليه الغلة ثمراً كانت أو غيرها فإن رضي الزارع بما خرص أخذها
وكان عليه حصة صاحب الأرض سواء نقص الخرص أو زاد وكان
له الباقي فإن هلكت الغلة بعد الخرص بآفة سماوية لم يكن عليه
للزارع شيء واعترضه ابن إدريس بأنه إن كان بيعاً فهو مزابنة
باطل وإن كان صلحاً فإن كان بهذه الثمرة بطل للغرر
وإن كان في ذمة العامل لم يسقط شيء بالهلاك بآفة سماوية
وغيرها واحتج الشيخ برواية يعقوب بن شعيب الصحيحة
قال سألت أبا عبد الله عليه السلم عن المزارعة فقال النفقة
منك والأرض لصاحبها فما أخرج الله منها من شيء قسم على الشرط
وكذلك قبّل رسول الله صلى الله عليه وعلى آله على خيبر أتوه فأعطاهم
إياها على أن يعمروها على أن لهم نصف ما أخرجت فلما بلغ الثمر
أمر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيّرهم فقال
قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعاً فإن شئتم فخذوه وردوا
علينا نصف ذلك وإن شئتم أخذناه وأعطيناكم نصف ذلك
فقالت اليهود بهذا قامت السموات والأرض وليس بيع بل هو
تقبل وصلح وجاز مع الجهل لأن مبنى عقد المزارعة على
الجهالة فلم يضر فمنشأ الإشكال الذي ذكره المصنف من
هذه فإنه لو لم يكن إباحة لم يكن فيه فائدة إن لم نقل
بقول الشيخ فلا يشرع ويحتمل احتياجه إلى إباحة جديدة
لأن العقود الفاسدة لا يحصل منها الإباحة قال دام ظله
يجوز بلفظ المساقاة مع قصد الزرع والسقي إشكال ينشأ
من احتياج المزارعة إلى السقي أقول ومن حيث أن
الشارع وضع لكل لفظاً خاصاً قال دام ظله ويتقدم
قول منكر زيادة المدة مع يمينه وقول صاحب البذر

في قدر الحصة ولو أقاما بينة احتمل تقديم بينة الآخر وقيل
القرعة أقول وجه الاحتمال الأول أنه الخارج ولأن
كل من قال القول قوله كانت البينة بينة الآخر وهذا القول
قول المالك فالبينة بينة الآخر ولأنه يدعي خلاف الظاهر
وخلاف الأصل ولو ترك الخصومة لترك وقيل بالقرعة لأن
الربح هنا تابع العمل ورأس المال ولا ترجيح المقصد الثالث
في المساقاة وفيه فصلان الأول في أركانها ولو قال
استأجرتك لتعمل في بناء هذا الحائط مدة كذا بنصف حاصله
لم يصح على إشكال ينشأ من اشتراط العلم في الأجرة إذا قصد
أما إذا تجوّز بلفظها عن غيرها فلا أقول ومن
حيث أن السبب في الإشعار بالعقود الألفاظ التي وضعها
الشارع فلا اعتبار بالمجاز حينئذ لأنه لم يكتف بقصد المعنى
بأي لفظ اتفق بل اعتبر اللفظ الذي وضعه قال دام
ظله على ما لا ثمرة له إذا قصد ورقه كالتوت والحنا إشكال
أقربه الجواز أقول وجه القرب أن معنى الثمرة موجود
فيه فإن اللفظ تابع للمعنى ويحتمل عدمه للنص على أن المساقاة
على شجر له ثمر ولا يسمى هذا ثمراً لغة ولا عرفاً قال
دام ظله ولو ظهر ولم يكمل فهو شريك والأقرب عدم وجوب
العمل عليه أقول وجه القرب أنه إنما شرط
العمل مدة معينة فلا يجب بعدها ولأنه لو وجب لم يشترط
تعيين المدة في المساقاة لكن الثاني باطل لأنها معاملة على شيء
يستقر إلى أجل فلا بد من ضبطه فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة
ويحتمل الوجوب لأنه إنما هو العامل الخاص بتمام العمل وكمال الثمرة
قال دام ظله ولو قيدنا المدة بالثمرة فإشكال أقول
ذهب ابن الجنيد إلى الجواز لما رواه يعقوب بن شعيب في

الرجل

الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سألته عن الرجل يعطي
ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء
واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا باس ولان العقد بالثمرة
والمشهور عدم الاكتفاء واشتراط تعيين الاجل قال دام
ظله والكش للتلقيح على رأي اقول ذهب الشيخ في المبسوط
الى ان الكش على صاحب النخل لانه عين مال ولا شئ من عين المال
واجب على العامل لانه يساوي العمل لا عين [illegible] واوجبه ابن
ادريس على العامل لانه به تتم نماء الثمرة وصلاحها فهو من الاعمال
الواجبة الا به واجب قال دام ظله ولو شرط ان يكون
عمل الغلام لخاص العامل فالاقرب الجواز اقول وجه
القرب عموم قوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم ولانه في
الحقيقة شرط الحصة في مقابلة بعض العمل وهو جائز ويحتمل عدمه
لانه شرط العوض له على عمل غيره قال دام ظله اما
لو شرط العامل ان يساقي باجرة على المالك في جميع العمل ولم
يبق للعامل الا الاستعمال ففي الجواز اشكال اقول
منشأه من ان الاستعمال نوع من العمل فجاز ان ياخذ الحصة عليه
ومن انه ليس بعمل في العرف قال دام ظله او شرط
مع الحصة من الثمرة جزءا من الاصل على اشكال اقول منشأه
من ان المساقاة معاملة على جزء من الثمرة في مقابلة العمل فلا تتعدى
الى الاصل ولانه جعل العوض للعمل في كل النخل ولا بد و
ان يقابل كل ما هو العوض وليس هنا ومن عموم قوله عليه السلم
المؤمنون عند شروطهم قال دام ظله وفي تلف البعض
او قصور الخروج اشكال اقول منشأه من سقوطه
بتلف الكل ووجوب الكل لحصول الجمع تمامه في مقابلة
المجموع فيكون الاجزاء في مقابلة الاجزاء ومن عدم تعديه فلا

الاجزاء

يقسط على الاجزاء لان المجموع غير مضبوط ولا مقدر قال دام
ظله فان اخرج بعض حصته ففي العلية اشكال اقول
منشأه من دلالة المفهوم هنا عرفا وعلى القول بها ومن انه ذكر
بعض العام لا يدل على التخصيص قال دام ظله ولو
ساقاه على احدهما بعينه بالنصف على ان يساقيه على الاخر
بالثلث صح على رأي اقول ذهب الشيخ في موضع
من المبسوط الى البطلان وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد
وجوزه الشيخ في موضع اخر من المبسوط وهو الحق للاصل
ولان هذا العرض غير مشروع فاشتراطه سائغ قال
دام ظله ولو لم يشهد لم يرجع وان نوى على اشكال اقول
منشأه من ان الشارع امر بالاشهاد ولم يحصل ومن ان الاشهاد لاظهار
نية الرجوع عند الدفع وسبب الرجوع هو النية لانه بها
يندفع التبرع لا باظهارها فعاملها هو الايمان والتحقيق ان
الاشهاد هل هو شرط في الرجوع نفسه كاذن الحاكم مع وجوده
وامكانه او ان السبب هو النية وهو مقبول قوله فيه لا تعلم
والاشهاد لاثباتها واظهارها خاصة كلام للاصحاب يحتمل
بهما وكذا الروايات فعلى الاول لا رجوع وعلى الثاني يرجع
وهي مانعة خلو اجماعا قال دام ظله ولو نسب
الجناية فالاقرب انه لا يرفع يده عن حصته اقول وجه
القرب ان الجناية انما توجب رفع اليد عن مال الغير لا عن مال
نفسه ويحتمل رفع يده مطلقا لعموم النص ولانه لا يتم الرفع
عن مال المالك الا بها اذ كل جزء معين بعضه للمالك وفيه
حصة وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب والمطلق من حيث
هو لا وجود له في الخارج الا في الشخص المعين واثبات اليد
انما هو على الموجود في الخارج قال دام ظله ولو لم

يمكن حفظه مع الحافظ فالاقرب دفع بدله عن الثمرة والزامه باجرة
عامل اقول ـــ الاقرب لوجوب حفظه على المالك ووجوب
العمل ولا يتم الا بذلك ويحتمل فسخ المساقاة للعجز لا للاستيجار
ويحتمل تسليط المالك على فسخ المساقاة وان لم يسم احد في العمل
تبرعا او باجرة مع علم بغيبته ومطلقا مع غيبته لتعذر العمل منه
حينئذ المقصد الرابع في الشركة وفيه فصول الاول
الماهية قال ـــ دام ظله اذا مزج عمل الصانع من صاحبه اخص
باجرة ومع الاشتباه يحتمل التساوي والصلح اقول ـــ وجه
الاول اصالة عدم التفاضل ووجه الثاني ان التساوي انما يقضي
لعدم العلم بسببه فلا يحكم به ولا بالتفاضل لعدم العلم بوجود
سببه فان كل ذي مبدا انما يحكم بوجوده مع العلم بوجود مبدائه
وتساوي القوى والحركات الصادرة عنها الافعال وتساويها
غير معلوم وقد لا يعلم تساوي القيم فتعين الصلح الفصل
الثاني الاحكام قال ـــ دام ظله ولو شرط التفاوت مع
تساوي المالين او التساوي مع تفاوتهما فالاقرب جواز ان
عملا او احدهما سواء شرطت الزيادة او للاخر وقيل يبطل الا
ان شرط الزيادة للعامل اقول ـــ الاول قول السيد
المرتضى والظاهر من كلام ابن الجنيد وجدي رحمه الله تعالى والثاني
قول الشيخ في المبسوط وابن ادريس وقال ابو الصلاح يكون
اباحة للزيادة لنا قوله تعالى اوفوا بالعقود وهو اجراؤها
عليها وقع عليه وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم والتراضي انما وقع على ما شرطاه فلا يسوغ غيره ونقل
المرتضى اجماع الفرقة والاجماع المنقول بخبر الواحد حجة
احتج الشيخ بوقوع الاجماع على صحة الشرط مع تقسيط
الربح على قدر راس المال وليس على جواز خلافه دليل

ولان الشركة ليست عقدا في الحقيقة لوقوعها بدونه بالملك
للربح اما بعضه لراس المال او للعمل اذ لا عقد هنا اذ لا اجرة
ولا مضاربة ولا غيرها سوى الشركة وليست عقدا ولا بعد في الاسباب
لاستحالة وجود المسبب بدون السبب والجواب ما بيناه من
تناول العموم له قال ـــ دام ظله وهل يفتقر
المحيز في تملك المباح الى نية التملك اشكال اقول ـــ استحالة
تخلف المعلول عن العلة وانفكاك الملك عن الاستيلاء بما وجد في
جوف السمكة يدل على عدم سببيته للاستيلاء بانفراده بل يحتمل
يكون المعرف ثم وجواز الشهادة بالتصرف الذي هو الاستيلاء
مع عدم العلم بالنية اذ الافعال الارادية تدل على الارادة
لها لا لعلل التخصيص باحد الوجوه مع استحالة الحكم بالمعلول
مع الجهل بوجود العلة يدل على سببيته الاستيلاء وبالاول قال
الشيخ الطوسي نعم في كتاب احياء الموات والشركة من المبسوط
وقال في باب الشركة ايضا بالثاني المقصد الخامس في
القراض وفيه فصول ثلثة الاول في اركانه وهي خمسة
الاول العقد قال ـــ دام ظله ولو شرط ما ينافيه
فالوجه بطلان العقد اقول ـــ لان بطلان الشرط يستلزم
بطلان المشروط فالواقع عقد مع شرط ملغى فلا التراضي انما وقع
على هذا الوجه لا بدونه قال ـــ دام ظله ولو شرط
على العامل المضاربة في مال آخر او يأخذه بضاعة او قرضا
او يخدمه في شيء بعينه فالوجه صحة الشرط اقول ـــ لعموم
قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولانه غير مناف للشرع
ولا للعقد وقال الشيخ في المبسوط يبطل الشرط عه
لان العامل في القراض لا يعمل عملا بغير جعل ولا قسط من
الربح واذا بطل الشرط بطل القراض لان قسط العامل يكون

مجهولا للثاني فالمعاملتان قال دام ظله وكذا مع عدم
علمه على اشكال منشأه الغرور اقول ومن ان الواصل
لا يستحق الضمان للمالك من غير تفريط ولا تعد بالنسبة الى
الدافع قال دام ظله وان طالب الثاني رجع على الاول
مع جهله على اشكال اقول منشأه من الغرور ولان المباشر
مع الجهل فيما لا يضمن للمالك لو كان بيد الدافع لا يضمن بل الدافع
اليه كما لو قدم الى المالك طعام نفسه ومن ان التلف
بيده قال دام ظله وان ربح فللمالك خاصة وفي رجوع
الثاني على الاول باجرة المثل احتمال اقول وجه الاحتمال
انه عمل غير متبرع به ولم يحصل العوض مع اشتراطه من الامر على
تقدير وقد حصل فيجب اجرة المثل ويحتمل عدمه لقول الاصحاب
ولان القراض موضوع على انه ان لم يحصل الربح فلا شيء له وهذا
الربح في حكم المعدوم ههنا في الصحيح قال دام ظله
ولو قيل ان كان الثاني عالما بالحال لم يستحق شيئا وان جهل
فله اجرة المثل على الاول كان وجها اقول وجه تقريره
ذلك اما مع كونه عالما بالحال فلانه رضي بان لا شيء له
في مقابلة العمل على العامل فكان متبرعا بالنسبة اليه ورضي
بان يكون من ربح مال الغير وكان غير متبرع بالنسبة اليه لكنه
لم يأذن فلا شيء له عليه واما مع الجهل فلان عمله
ومنافعه محترمة وهذا غير متبرع به ومغرور فكان اجرته على
العامل الآمر قال دام ظله ويحتمل عدمه لان مع
الشراء ان كان بالعين وان كان في الذمة احتمل اختصاص
الثاني به والقسمة بينه وبين العامل الاول في النصف واختصاص
المالك بالنصف الآخر ان كان الاول شرط على الثاني ان
المالك النصف ولم يفسخها اقول وجه هذا

الا احتمال لظاهر النص على من اشترى بعين مال غيره بغير اذنه
لم يلزمه الشراء وههنا كذلك فيدخل تحت العموم ولعموم النص ايضا
على انه اذا اشترى في الذمة ولم يذكر احدا وقع له ووجه الثاني
انه اشترى للمضاربة وقد حصل للمالك تمام ما شرط لنفسه
وكذا الكل واختلف العاملان وقال الشيخ في المبسوط اذا
قارض المقارض آخر على انهما يرتفقان فما رزق الله من ربح كان بينهما
نصفين من سهم الربح هذه المسألة مبنية على مسألة الغاصب
فمتى قال ربح الغاصب لرب المال كان لرب المال ههنا النصف
لانه لا يستحق اكثر مما شرط لنفسه والنصف الآخر بين العاملين
نصفان وهل يرجع الثاني على الاول بنصف الاجرة فيه
وجهان والقائلون بان ربح الغاصب كله لنفسه اختلفوا في
الربح هنا فقال بعضهم الربح كله للعامل الاول والثاني عليه
اجرة المثل وقال بعضهم الربح كله للعامل الثاني لا حق للاول
فيه لانه غاصب قال والاول اقوى لان الثاني اشترى للاول
بالنسبة فيقع له لا لنفسه ويفارق الغصب لان الغاصب اشترى
لنفسه وللثاني الاجرة على الاول لانه لم يسلم له ما شرط
فعلى هذا لا شيء لرب المال في الربح ولا للاول هذا
آخر كلامه قال دام ظله وهل الباقي كذلك
اشكال منشأه من ان العامل لم يشغلها فهي كالحاصل
اقول ومن حيث انها معدومة لم يحرم المصنف بالاول
قال دام ظله الا اذا فسد بان شرط جميع الربح
للمالك ففي استحقاق الاجرة اشكال منشأه من رضاه بالسعي
مجانا اقول ومن عموم النص بانه اذا فسد العقد
فالربح للمالك وله الاجرة والى هذا ذهب الشيخ رحمه الله
الثالث راس المال قال دام ظله والاقرب زوال الضمان

ما لعقد ويحتمل تعلقه الى الاداء عيناً عما اشتراه اقول وجه القرب
انه اذن في تعلقه في ذمته لان القراض امانة فتعدى فقد تعدى اذاً
موجبا لكونه امانة فتصير امانة لان معنى العقد يرتبط الاثر
ولا سيما على الضمان اذ لا علة هنا غير الغصب وتداركه والباقي
محتاج الى المؤثر على المذهب الحق وعلى القول بان الباقي مستغن
عن المؤثر لا يلزم من مجرد وجود منافي العلة بعد وجود المعلول
ايضا المعلول اذا لم ينافه بوجه غير ذلك الرافع من باب
للضمان لاجتماعه معه كما في التفريط واستمرار العدوان ليس
شرطا في استمرار التعدي فرقنا ان وجوده معروف لوجود
الضمان وانه زال بعد فحينئذ يكون هنا من هذا القبيل اذ النص
لا ينافيه مع اصالة بقاء ما كان على ما كان فلا يزول الضمان
الا بالاداء اذ هو انتهاء الغاية في الحديث والاقوى عندي
الاحتمال الثاني لقوله عليه السلم على اليد ما اخذت حتى تودي
وحتى لانتهاء الغاية فجعل انتهاء الغاية ضمان الاداء اما الى المالك
او الى من اذن له والدفع الى البائع مأذون فيه فيكون غاية
وهو المطلوب قال دام ظله وفي المشاهد اشكال
اقول ذهب في الخلاف اشتراط العلم وعدم الاكتفاء
بالمشاهدة وقوى في المبسوط الاكتفاء بها الاول وجه
لانه مرجوع اليه عند المفاصلة بالضرورة ولا شيء من المجهول
يمكن الرجوع اليه عند المفاصلة وينتج من الثاني مع كون
راس المال مجهولا ومن حيث ان يضع هنا العقد على
الجهالة اذ في مقابله جزء من الربح المجهول ومن حيث المشاهدة
والقدر المبهم هنا والرجوع ممكن بجواز علمه بعدها لمضاربته
ويكون القول قول العامل مع عدم البينة ومع تعارضهما تعلم
بينة المالك لانه الخارج وقواه في المبسوط والاصح انه لا يصح

لانه لو جاز لجاز مع جهالته نصيب كل واحد بالجزئية من الربح
لكن التالي باطل فكذا المقدم اما الملازمة فلان جهالة
راس المال يستلزم جهالة الربح وهو يستلزم جهالة نصيب
كل واحد لان نصف كل مقدار مثلث لمقدار آخر وعلى هذا
القياس واما بطلان التالي فاجماعي قال دام ظله
اما لو شرط ان لا يكون بعث ريكا في الدار براجعه في الصرف
او يراجع مشرفه فالاقرب الجواز اقول لانه شرط
سائغ لا يخالف الكتاب والسنة اذ للانسان الوثوق على
ماله يحفظه في يده او يد من يثق به وقد تشيع الخائن
في المعاملات لحرفه فيها فلو لم يشرع هذا الشرط لزم
ضرر المالك اما بتسليم ماله الى من لا يثق به واما ترك المعاملة
وكلاهما باطل ويحتمل عدمه لانه قد لا يجده عند الحاجة
اولا يساعده على ذلك ولانه معقود عليه الصرف والربح والقراض
موضوع لهذا توسعا لطرق التجارة ولهذا احتمل
فيه ضروب من الجهالة فيما تعلق به وهذا اولى الى
آخره لفظ المصنف قال دام ظله ولو شرط ان
يشتري اصلا ثم كان في نمائه كالشجر والغنم فالاقرب
الفساد لان مقتضى القراض التصرف في راس المال
اقول ولانه ليس استرباحا بالتجارة والقراض
استرباح بالتجارة ولانها تحصل بغير المال من تصرف
العامل ولا شيء من ربح القراض كذلك ويحتمل الجواز
لانه نماء حاصل بسعي العامل لانه لولا شراؤه لما حصل
ويتجدد والاصح الاول الخامس الربح قال دام ظله
اما لو قال على ان لي النصف وسكت عن حصة العامل
بطل على اشكال اقول منشأه من المفهوم عرفا

ولان ذكر بعض الاحكام لا يقتضي التخصيص **الفصل الثاني**
في الاحكام ومطالبه اربعة الاول قال دام ظله
والاقرب انه يضمن القيمة لانه لم يثبت بالبيع اكثر منها ولا يسقط
بتركه سواها وزيادة الثمن حصلت بشرطه فلا يضمنها
اقول ويحتمل انه يضمن الثمن وهو اختيار المصنف
في تذكرة الفقهاء لانه يشبه البيع الصحيح وملكه صاحب السلعة
وقد فات بشرط البائع هذا لفظ المصنف قال دام ظله
فان خالف فالاقرب بطلان البيع وضمان النقص اقول
لما كان الغرض الذاتي من القراض تحصيل الربح والغاية
وجب ان يكون تصرف العامل مقصورا على ما يحصل هذه
الذاتية وان يمنع من التصرف المؤدي الى ما يضادها فمن ثم
بطل بيعه باقل من ثمن المثل لمنافاته الاسترباح والى ذهب
في المبسوط والخلاف ويحتمل الصحة لمطلق الاذن وللضرر
يضمان النقص والاصح انه يقف على الاجازة ويضمن النقص
وللمالك مطالبته به او بقيمته هذا كله لفظ المصنف قال
دام ظله والاقرب ان له ان يبيع بالعرض مع الغبطة اقول
لان العرض من القراض الاسترباح وهو يحصل بالبيع بالعرض
وكان مشروعا محصلا لغاية القراض وذهب الشيخ
الى اقتضاء الاطلاق البيع نقدا بنقد البلد فانه كالوكيل
قال دام ظله ولو كان فيه ربح فللعامل المطالبة
بقسمته والوجه الاجرة اقول هذا مبني على
ان العامل متى يملك نصيبه من الربح فان قلنا بالظهور غرم
المالك نصيبه من الربح لانه باذنه في الشرا ورايه اتلف
نصيبه فكان كما لو اتلف طائفة من المال بعد ظهور الربح
واتلفه ولانه شريك سرى العتق في نصيبه فيضمن السبب

وان قلنا بالقسمة احتمل ضمان قيمة حصته لانه بسببه منع
منها مع اشتراطها له وحصول عوضها وهو العمل له فيضمنها
والاقوى اجرة المثل لانه فسخ قبل ملكه الحصة ولو كان معسرا
بيع قدر نصيبه رقا على الاول وعلى الثاني يعتق كله
وعلى المالك الاجرة اذا ايسر قال دام ظله
وان لم ياذن فالاقرب البطلان ان كان الشرا بالعين
او بالذمة وذكر المالك اقول لانه تصرف بغير
اذن المالك ولا داخل تحت الاذن ويحتمل الصحة لانه
مال متقوم قابل للعقود فيصح شراؤه كما لو اشترى من يدعي
رب المال عتقه لم يعتق على المالك ويبطل المضاربة
ويضمن العامل لانه سبب الاتلاف هذا لفظ المصنف
قال دام ظله والاقرب للعامل مع علمه وفي جاهل
النسب والحكم اشكال اقول منشأه من انه مامور
بشرا ما فيه ربح ظاهرا والا لزم التكليف بالمحال وهو
هنا كذلك فيصح ويعتق ولم يضمن لان التلف حصل لمعنى
في المبيع لم يعلم به المشتري فلم يضمن كما لو اشترى معيبا
لم يعلم بعيبه فتلف به ويحتمل عدمه لان الاذن في
المضاربة انما ينصرف الى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة
والاسترباح منه ولا يتناول غير ذلك فان شرا من
يعتق على المالك يفوت راس المال مع الربح فكان
اولى بالبطلان مما اذا اشترى باكثر من ثمن المثل
او على خلاف الغبطة فيكون حكمه كالاول ويضمن لتفريطه
بترك الاستقصاء والسؤال فان العلم مقدور لنا
كما حقق في علم الكلام والبطلان في جاهل الحكم اقوى
لانه غير معذور والا لارتفع الحكم الشرعي عن جاهل

السيد معذور والا لزم تكليف ما لا يطاق وكلاهما
باطل قال دام ظله ولو اشترى زوجة المالك
احتمل الصحة والبطلان اقول منشأ الاحتمالين
انها مال يكتسب بها والربح لمالكها فيدخل تحت مطلق
الاذن والنكاح هنا آكد لأن الزوج الحر ليملكه من اخذها
من المضاربة والاستمالة على فتح عقد عقده باختياره وقصده
فلا يليق ان يفعل ما ينافيه وكذا اشتماله على ضرر المالك
مال المصنف على الصحة يحتمل انه مال ليس له بيعها
الا باذنه لما فيه من ابطال نكاح اجازه المالك حصوله ويحتمل
جواز البيع او لما صح البيع بطل النكاح ونفي حلها كسائر
المملوكات قال دام ظله ولو اشترى زوج المالكة
باذنها بطل النكاح وبدونه قيل يبطل الشرا لضررها به
وقيل يصح موقوفا فلا يضمن العامل ما يفوت من المهر
ويسقط من النفقة وقيل مطلقا فيضمن المهر مع العلم ولذا
لو اشترى من ينعتق عليه قال اقول وجه الاول ان
صحة الشرا يستلزم ضررها وتفويتها ما يملكه من النفقة
وغيرها محققا والربح متوهم والغرض الاقصى من القراض
تحصيل الربح فلا يصح ولان شرا الزوج ليس فيه حظ
وما ليس للاذن فيه حظ ووجه الثاني انه لا يكون اقل
من الفضولي ووجه الثالث انه اشترى ما يمكنه طلب الربح
فيه ولا يتلف راس المال فجاز كما لو اشترى ما ليس بزوج
لها والفرق ظاهر الضرر في الاول دون الثاني قال
دام ظله والوكيل في شرا عبد مطلقا او اشترى اب
الموكل احتمل الصحة وعدمها اقول منشأ الاحتمال
ان الامر بالكلي المتواطي او مقول المشكك من الاجناس وكل

جنس متواطئ يقتضي التخيير في الجزئيات ومن اشتماله على
ضرر بزوال ملكه والتحقيق ان الملك وان كان احد
المقولات العشر ليس بمشكك ولكن بوجوده وعوارضه
المطلوبة في عرض المعاملة مشكك بوجود وجود اقوى ومنه
يحصل المنافع المقصودة فهو للوكيل اولى مما ليس كذلك
مع علمه بمنه يكره لانه يفعل الغبطة ومعنى في الاول وبعبارة
الاول فلئلا لم يلتفت الشارع اليه لتعسره وكثرة الضرر
وعدمه وما وجوده غير باق وهو مستلزم للمنافع الاخروية
الكرم مع كونه مطلوبا في عرض المعاملة وما وجوده باق
وهو مستلزم للمنافع المالية الدنيوية اكثر والقصد الذاتي
بوجود الملك المنافع في الربح وعدم اشكال المعارض
المستعقب وكون كل واحد منهما مطلوبا عند العقلا
قال دام ظله ويحتمل الاستسعا في باقي القيمة
للمعتق وان كان العامل معسرا اقول لان
السعي على خلاف الاصل فيفتقر الى النص وهو قوله
عليه السلم من اعتق الى آخره والالفاظ انما تحمل على
حقائقها ووجود الشي ليس علة في عدمه وان كان قد
يعد لكن المعتق والعامل لا يكون فاعلا ولا علة في
العتق النسب وليس من فعله والملك مقصود وللرواية ابن ابي
عمير عن محمد بن قيس قال قلت لابي عبد الله عليه السلم رجل دفع
الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال
يقوم فان زاد درهما واحدا اعتق واستسعى في مال الرجل
قال دام ظله ونفقته في الحضر على نفسه وفي
السفر من اصل القراض كمال النفقة على راي ولو كان معه
غيره قسط وكيلها بما اواه الحضر واحتساب الزايد

أقول ذهب الشيخ في النهاية والخلاف وابن الجنيد
وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وجدي ووالدي في
مختلف الشيعة الى ان جملة النفقة في السفر على مال المضاربة
وذهب في المبسوط الى ان نفقته من ماله خاصة دون مال
القراض احتج في الخلاف باجماع الفرقة وفي المبسوط بانه دخل
على ان يكون له من الربح سهم معلوم وليس له اكثر من ذلك ولانه
ربما لا يربح المال اكثر من هذا واستدل المصنف في المختلف
على الاول برواية علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى عليه
السلم قال في المضاربة ما انفق في سفره فهو من جميع المال
واذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه ووجه الثالث انه لما
بالسفر الزيادة لا غرامة غيرها سوا كان مسافرا او لم يكن
المسافر عليه فيه قال دام ظله ولو اذن له المالك
في شراء امة يطاها فنقل جاز والاقرب المنع اقول وجه
القرب انه اباحة قبل الملك فلا يصح اذ التصرف في الملك
قبل حصوله باطل لاستحالة تقدم الشرط على المشروط ووجه
الاول انه اذن له في الاستمتاع فيصح قال دام ظله
وليس له ان يخلط مال المضاربة بماله الا مع اذنه فيضمن بدونه
ولو قال اعمل برايك فالاقرب الجواز اقول لانه
قد جعل النظر في المصلحة وفعلها موكولا الى نظره وربما
راى الخلط للمضاربة في المزج فانه اصلح له فيدخل تحت قوله
اعمل برايك وقيل ليس له ذلك لان ذلك ليس من العمل
لانه قد يكون من مصلحتها اقول قد تقدم قال
دام ظله ولو قارض اثنان واحدا او شرطا له النصف وتفاضلا
في الباقي مع تساوي المالين او بالعكس فالاقوى الصحة
اقول ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف وابن

ادريس الى بطلان الشركة لبطلان الشرط وقال السيد
المرتضى يصح الشركة ويلزم الشرط وهو الظاهر من كلام ابن
الجنيد والادلة قد تقدمت وذهب ابو الصلاح الى صحة
الشركة دون الشرط بل يكون اباحة المطلب الرابع
قال دام ظله العامل يملك الحصة من الربح بالشرط
دون الاجرة على الاصح اقول هذا اختيار الشيخ
في المبسوط والخلاف والاستبصار وابن الجنيد وابن حمزة
وابن ادريس وذهب في النهاية الى ان للعامل اجرة المثل
والربح كله للمالك واختاره المفيد وسلار وابن البراج وظاهر
قول ابي الصلاح لنا قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم وقد حصلت وقوله تعالى اوفوا بالعقود ولرواية
الحلبي الصحيحة عن الصادق عليه السلم قال الذي يعمل به
مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف
امر صاحب المال احتج الشيخ بان النماء تابع للاصل بالاصالة
فيكون الربح للمالك ولانها معاملة فاسدة لجهالة العوض
والجواب منع فساد هذه المعاملة والجهالة لا تضر
لجهالة العمل ومنع تبعية النماء للاصل هنا قال دام
ظله ويملك بالظهور لا بالانضاض على راي اقول
والذي سمعناه من والدي المصنف ادام الله ايامه ان في
هذه المسئلة للمسلمين اربعة اقوال آ انه يملك بمجرد
الظهور لانه مملوك لا بد له من مالك لاستحالة ثبوت الاضافة
بدون المضافين وليس لرب المال اتفاقا ولا تثبت احكام
في حقه فيلزم ان يكون للعامل اذ لا مالك سواهما اجماعا
ولانه لو لم يملك بالظهور لانه لم يكن له المطالبة بالقسمة
لكن التالي باطل اتفاقا فكذا المقدم والملازمة ظاهرة

لصدق لا شيء من غير الشريك له المطالبة بالقسمة اتفاقاً ولانه
لو لم يملك بالظهور لم يعتق عليه نصيبه من أبيه لو اشتراه
وظهر ربح لكن التالي باطل فالمقدم مثله أما الملازمة فظاهرة
إذ لا معنى إلا الملك قطعاً وأما بطلان التالي فلحديث محمد بن ميسر
وقد تقدم ولقول أبي الحسن عليه السلام الربح بينهما وهذا
يقتضي بعمومه ملكه بمجرد الظهور والأخبار كثيرة متواترة
بهذا المعنى ب أنه يملك بالإنضاض لأنه قبله غير موجود
خارجاً بل مقدر موهوم وكل مملوك موجود خارجاً بالضرورة
ما دل مملوكاً ج أنه يملك بالقسمة لأنه لو ملك قبلها لكان
شريكاً في المال فيكون النقصان الحادث شائعاً في المال
لأن التالف من المال المشترك يكون منهما فلما انحصر في الربح دل
على عدم الملك لأنه لو ملكه لاختص بربحه ولأن القراض معاملة
جائزة والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض فيها إلا
بتمامه كما في الجعالة د أن القسمة كاشفة عن ملك العامل
لأن القسمة ليست بعمل حتى يملك بها بل هي دالة على تمام
العمل الموجب للملك قال دام ظله ولو تلف مال
القراض أو بعضه بعد دورانه في التجارة احتسب التالف
من الربح وكذا لو كان قبل دورانه على إشكال أقول
منشأه من أنه تعين للقراض بالدفع وقبض العامل فيكون رأس
ذلك القدر ومن أن العقد لم يتأكد بالعمل ولأنه لا يسمى
خسراناً في العرف والأول فرع كونه مال قراض والثاني
ممنوع قال دام ظله ولو دفع ألفاً مضاربة
فاشترى متاعاً يساوي ألفين فباعه بهما ثم اشترى
بهما جارية وضاع الثمن قبل دفعه رجع على المالك بألف
وخمسمائة ودفع من ماله خمسمائة على إشكال أقول

القائل

القائل بالملك بالظهور يلزمه أنه شريك فيؤدي والقائل
بالقسمة لا شركة عنده فلا يؤدي قال دام ظله وإن
لم يأذن في الضم فالأقرب أنه ليس له ضمه أقول
وجه القرب من حيث أنه تصرف لم يأذن فيه المالك لأنه
إنما أذن له في التجارة والضم ليس منها ويحتمل الجواز
لتوزيعه أو بجواز شراء نصف سلعة متاعاً بأحدهما والنصف
الآخر بالآخر وهو يستلزم الضم قال دام ظله وهل
يقوم الحساب مقام القبض الأقرب أنه ليس كذلك أقول
وجه القرب أنه حقيقة القبض وعدم دلالة الحساب
على الفسخ بإحدى الدلالات الثلث ويحتمل أنه كالقبض
لأن فائدته تمييز حق المالك من حق العامل فصار كالقبض
الفصل الثالث في الفسخ والتنازع قال دام ظله
وإن انفسخ والمال عروض فإن ظهر فيه ربح وطلب العامل
بيعه أو وجد زبوناً يحصل له ربح بيعه عليه أجبر المالك
على إجابته على إشكال أقول الإشكال في المسئلتين
أما الأولى فمنشأه أنا إن قلنا أنه لا يملك إلا بالإنضاض أو
القسمة كان له الأجر فلا يجبر المالك ويحتمل الجبر لأنه لا
يكون أقل من الجعالة وقد تم العمل بظهور الربح وفسخ
المالك فاستحق الجعل وهو جزء من الربح وإنما يتم بالبيع
وما لا يتم الواجب إلا به يكون واجباً وإن قلنا بالظهور
فيحتمل الإجبار لأنه يجب عليه إيفاء عوض عمله ويحتمل عدمه
لأنه ليس أقوى من الشريك الأصل والشريك لا يجبر شريكه
على بيع ماله فهنا أولى وأما الثانية فمنشأه من حيث أن ذلك
هل هو ظهور ربح أم لا فقال بعض الفقهاء بالثاني إذ
حصول الربح إما بزيادة القيمة أو بحصول الشراء بذلك أما

نفس البدل فلا قال دام ظله ولو طلب المالك بيعه
فان لم يكن ربح او كان واسقط العامل حقه منه فالاقرب
اجباره على البيع ليرد للمالك كما اخذه اقول وجه القرب
قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو عام وعلى
كل احد يؤدي الادا كما اخذ ويحتمل عدمه لان غرض البيع
انما ظهور الربح ليصل العامل الى حقه منه فاذا لم يكن ربح او دفع
العامل عن تكليفه منها فلا فايدة قال دام ظله
واذا فسخ المالك القراض ففي استحقاق العامل اجرة المثل
الى ذلك الوقت نظر اقول منشاه من انه عمل غير متبرع
به ومن انحصار العوض في الربح ولم يحصل قال دام
ظله وهل يبطل القراض هنا بلفظ التقرير اشكال اقول
منشاه من انه عقد مستقل فافتقر الى صيغة ومن ان العقود
الجايزة لا تفتقر الى الصيغ كالوكالة الاذن وقد يستعمل التقرير
لانشا عقد على موجب العقد السابق قال دام ظله
ولو مات العامل ولم يعرف بقا مال المضاربة صار ثابتا في
ذمته وصاحبه اسوة الغرما على اشكال اقول منشا
من اصالة البقا وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي
ومن انه امانة والاصل عدم التفريط ولم يعلم بعينه ولان
الضرب مع الغرما يستلزم الحكم ببقا المال اذ لولاه لم
يضرب لان الاصل عدم التفريط وبعدمه والا لما ضرب
لانه حكم بالعدم مع التفريط قال دام ظله ولو
اجاز رب المال احتمل صرف الثمن عليه اقول لانه
اشترى المضارب وقد اجازها المالك ومن حيث ان
المال سبب ابتدا عليه فالثمن له ولا يستقل الا بعقد مضاربة لتلف
ولان المضاربة انفسخت بالتلف فصار كما لو اشترى

قبل قبض شي المضاربة واجاز المالك قال دام ظله
وهل يحسب التالف من راس المال نظر اقول منشا
من ان التالف قد تلف بعد الشرا ومن شروع في التجارة
فيحسب من راس المال ومن انه قد تلف قبل التصرف فيه
فلم يكن من راس المال كما لو تلف قبل الشرا قال دام
ظله والاقرب تقديم قول المالك في الرد اقول
ذهب الشيخ في المبسوط الى تقديم قول العامل كالودعي
لانه امين ولان عدمه ملزوم للضرر وقال عليه السلام
لا ضرر ولا اضرار ونفي اللازم يستلزم نفي الملزوم ووجه
قرب اختيار المصنف انه مدع فيدخل تحت عموم الخبر
قال دام ظله ولو اختلفا في قدر راس المال
فالقول قول العامل مطلقا على اشكال اقول
منشا من ان المالك يدعي عليه قبضا وهو ينكره والقول
قول المنكر والاصل عدم القبض الا فيما تقرر ولان المال
في يد العامل والقول قول صاحب اليد ويحتمل انه ان
كان هناك ربح كان حكمه حكم الاختلاف في القدر المشروط
في الربح لان قدر الربح يتفاوت بواسطة راس المال فيكون
القول قول المالك لان الاصل ان النما تابع للاصل
ولان القدر الزايد على ما يدعيه العامل يدعي المالك انه
له والعامل انتقاله عنه بالمعاملة اذ الاصل ان النما
تابع للاصل والاصل عدم انتقاله عنه وان كان شرط
نقص عن راس المال فالقول قول العامل لانه الغارم
قال دام ظله ولو ادعى المالك القراض والعامل
القرض فالقول قول المالك [illegible] مع اليمين مدعاه
من الحصة ويحتمل التحالف فللعامل اكثر الامرين من الاجرة

والمشترط أقول وجه الأول أن العامل يدعي اشتغال
المال بحق له والأصل عدمه ووجه الثاني أنهما مدعيان
لأن كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر والأصل عدمه وإنما
كان له أكثر الأمرين لأنه إن كان الأكثر نصيبه من الربح
فرب المال يعترف له به وهو يدعي الربح كله وإن كان
أجرة مثله أكثر فالقول قوله في عمله مع يمينه كما أن القول
قول رب المال في ماله فإذا حلف قبل قوله في أنه ما عمل
بهذا الشرط وإنما عمل بعوض لم يسلم له فيكون له أجرة مثله
قال دام ظله ولو ادعى العامل القرض والمالك
الإبضاع قدم قول العامل لأن عمله له فيكون قوله مقدما
فيه ويحتمل التحالف فللعامل أقل الأمرين من الأجرة والمدعى
أقول وجه الثاني أن كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر
فيكون القول قول المنكر وإنما كان له أقل الأمرين لأن الأجرة
إن كانت أزيد فهو مقر بعدم استحقاق الزائد وإقرار العقلاء
على أنفسهم جائز وإن كانت أنقص فالزائد أسقطه المالك

المقصد السادس في الوكالة وفصوله ثلاثة الأول في
أركانها وهي أربعة الأول العقد قال دام
ظله وإذا فسد العقد لتعليقها على الشرط احتمل تسويغ
التصرف عند حصوله بحكم الإذن وفائدة الفساد سقوط
الجعل المسمى والرجوع إلى الأجرة أقول لوجود المقتضي
وهو الإذن وانتفاء المانع إذ ليس إلا رفع الوكالة ورفع الخاص
لا يستلزم رفع العام فلم يرتفع الإذن ولا لازمه بل ملزومه
ومن أن الكلي لا يوجد إلا في الجزئيات وليس هنا إلا الوكالة
وقد ارتفعت الثاني الموكل قال دام ظله فلا يصح
توكيل الصبي وإن كان مميزا أو بلغ عشرا مطلقا على رأي

أقول الشيخ جوز في المعروف في عدة مواضع منها
ما يدخله النيابة ثم نص أن كل من يصح تصرفه في شيء يدخله النيابة
صح التوكيل فيه ويلزم جواز توكيل الصبي إما أن مناط التصرفات
البلوغ وليس وصغرى الشيخ ممنوعة قال دام ظله
والأقرب أن ارتفاع الوكيل عن المباشرة واتساعه ولو
بحيث يعجز عن المباشرة إذن في التوكيل معنى فيجب الأقرب
أنه يوكل فيما زاد على ما يتمكن منه لا الجميع أقول وجه
الأول دلالة الاقتضاء فإنه أمره بالتصرف في الجميع وإصلاحه
وهو موقوف على الاستنابة وبه قال الشيخ ويحتمل عدمه
لأن الوكالة رفع للمنع من التصرف وتمكين من جهته بمعنى أنه
كان ممنوعا من جهته فصار ممكنا من جهته ولا يستلزم ذلك
إيجاد القدرة وما يتم به القدرة من جهة الوكيل ووجه الأقرب
في الثاني أن التوكيل إنما جاز للحاجة فاختص بما دعت إليه
وهو قول الشيخ الطوسي رحمه في المبسوط ويحتمل العموم
لجوازها وتخصيص البعض بوجه من غير مرجح ولا اقتضاء
الإطلاق ذلك وهو ممنوع قال دام ظله ويجوز للحاضر
أن يوكل في الطلاق على رأي أقول منعه الشيخ
في النهاية وابن البراج وأبو الصلاح وجوزه ابن إدريس والمصنف
وهو الصحيح لأنها فعل يقبل النيابة فيصح دخولها فيه والصغرى
ظاهرة لجوازها مع الغيبة وكذا الكبرى لعمومها ولجواز طلاق
الحاكم حال الشقاق مع حضوره احتج الشيخ برواية
زرارة عن الصادق عليه السلام قال لا تجوز الوكالة في
الطلاق وحملها الشيخ على الحضور والإهانة لمحمول على
الغيبة جمعا بين الأدلة وفي المسند ضعف والعموم
قوله عليه السلام الطلاق بيد من أخذ بالساق خرج الغالب

الصبي وليس فيه دلالة قال دام ظله والاقرب بطلان
الاذن بالاباق اقول وجه القرب دلالة شاهد
الحال على تحمل علمه اصالة ايضا قال دام ظله ولا يصح
وكالة الصبي ولا المجنون والاقرب جواز توكيل عبده اقول
قال المصنف دام ظله الضمير في عبده ليس براجع الى الصبي او
المجنون بل هو راجع الى الموكل اي يصح ان يوكل الانسان عبد
نفسه لان الوجود المقتضي وهو قبول الموكل والوكيل والتأهل
للاستنابة وانتفاء المانع اذ ليس الا العبودية وليس تمنع من التصرف
للسيد ويحتمل عدمه فان وكالة العبد من باب الاذن له في
التصرف اذ بمجرد امره يجب على العبد الفعل ولا يتوقف على
رضاه ولا قبوله شي ولا يمكن ان يستحق على المولى شي فلا وكالة
اذ هي عبارة عن الاستنابة في التصرف وصلاحه سوى اهم
او جعل والثاني ليس بمتحقق والاول لا يتوقف على القبول
بل بمجرد الامر فليس وهذا هو الاذن والفائدة فيما اذا
باعه او اعتقه قال دام ظله والاقرب جواز وكالة
الواحد عن المتخاصمين وعن المتعاقدين الى اخره اقول
وجه القرب ان الاهلية الموجبة لجواز التوكيل عن كل منهما
ثابتة فيه فكما جاز التفريق جاز الجمع لعدم التنافي ويحتمل
المنع لانه لا بد في ايراد الحجج في المخاصمة من الاستقصاء
والمبالغة وذلك يستلزم تضاد العرضات فيه وصار في معنى
البيع من نفسه قال الشيخ في المبسوط وهو الاحوط واما
في تولي طرفي العقد فقد منع بعض الاصحاب من كون الشخص
الواحد موجبا قابلا قال دام ظله ولو اذن لعبده
في التصرف في ماله ثم اعتقه او باعه بطل الاذن لانه
ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع للملك ويحتمل بقاء وكالته

لو اعتقه اقول ان قلنا بصحة وكالته وانها وكالة
حقيقة لم تبطل بعد العتق وهو الاحتمال الذي ذكره وان
قلنا ان وكالته ليست وكالة حقيقة بل انما هو اذن بطلت بالعتق
الرافع لمتعلق الوكالة قال دام ظله وفي التوكيل باثبات
اليد على المباحات كالالتقاط والاصطياد والاحتشاش
والاحتطاب نظر اقول منشأه من ان تملك المباحات
هل يفتقر الى النية ام لا وقوى الشيخ في البيع من التوكيل
في الاحتطاب والاحتشاش وسوغ التوكيل في احياء الموات
ومنعه ابن ادريس في الجميع من الخمس نظر قال دام ظله
وفي التوكيل على الاقرار اشكال فان ابطلناه ففي جعله مقرا
بنفس التوكيل نظر اقول منشأ الاشكال ان الاقرار اخبار
عن حق عليه فلا يلزم الغير الا على وجه الشهادة
وهذا كما لو قال رضيت بما يشهد به علي فلان فانه لا
يلزمه ولان التوكيل في الانشاءات لا في الاخبارات ومن
انه قول يلزم به الحق فاشبه الشرى وسائر التصرفات
وجوزه الشيخ في المبسوط ثم قال في المبسوط ومن الناس
من قال لا يصح واختلف القائلون بعدم الصحة فمنهم من
قال يكون توكيله واذنه في الاقرار عنه اقرارا منه لانه
اخبر عن حق عليه لخصمه وقال غيره لا يكون ذلك اقرارا
لان التوكيل في الشيء لا يكون اتيانا بالشيء كما ان التوكيل
في البيع لا يكون بيعا وكذلك الامر بالاقرار لا يكون اقرارا
قال دام ظله ويكفي لو قال عبدا تركيا وان لم
يستقص في الوصف ولو اطلق فالاقرب الجواز اقول
قال المصنف المراد بالاطلاق هنا ان يأمره بشراء
عبد ولم يعين صنفه ولا وصفه ووجه القرب ان الوكيل

قام مقام الموكل فيما هو وكيل فيه فإذا جعله قائماً مقامه
في شراء عبد وأطلق اقتضى جعل الخيار والتعيين إليه فيكون
بمنزلة الوكالة المطلقة فيصح وذهب الشيخ في المبسوط إلى عدم الصحة
لأن فيه غرراً ولأنه كلما صح التوكيل فيه صح مباشرته بالفعل
إجماعاً وينعكس بعكس النقيض إلى قولنا كلما لا يصح مباشرته
بالفعل لا يصح التوكيل فيه وشراء المجهول لا يصح مباشرته
فلا يصح التوكيل فيه والجواب أنه لو لم يوكله في
شراء عبد مجهول لأنه باطل بل وكله مطلقاً في شراء العبد
بعينه الوكيل عند الشراء قال دام ظله ولو قال
بما إلى من كل قليل وكثير فإشكال أقول قال الشيخ
في الخلاف والمبسوط لا يصح لأن فيه غرراً عظيماً لأنه ربما ألزمه
بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به وما يؤدي إلى ذهاب ماله
وأيضاً فلا دليل على صحة هذه الوكالة في الشرع وقال
في النهاية إذا شرط الموكل أن تكون الوكالة عامة قام الوكيل
مقام الموكل على العموم وبه قال ابن إدريس وهو
قول المفيد وسلار وابن البراج لأن كل فعل من الأفعال
التي تدخله النيابة يصح التوكيل فيه بالخصوصية والاندراج
تحته فجاز أن يندرج تحت العموم لتناوله الجزئيات بالسوية
وتصرف الوكيل منوط بالمصلحة قال دام ظله فلو
قال اشتر عبداً بمائة أو عبداً تركياً فالأقرب الجواز
أقول وجه القرب أن الوكالة لا يشترط فيها انتفاء
الغرر من كل وجه لتسامحه فيها لعموم الحاجة ولأنه جعل
نظره لنظره ورضي بما يرضيه فهو كالوكالة المطلقة
ويحتمل عدمه للغرر الفصل الثاني في أحكامها قال
دام ظله ولو حضر من يزيد على ثمن المثل فالأقرب أنه لا

يجوز بيعه بثمن المثل أقول وجه القرب انتفاء
غبطة الموكل وحصر تصرف الوكيل في الغبطة ويحتمل الجواز
لإطلاق الأصحاب انصراف الإطلاق إلى ثمن المثل قال
دام ظله ولو حضر في مدة الخيار ففي وجوب الفسخ إشكال
أقول ينشأ من وجوب مراعاة الغبطة ومن صحة البيع
بثمن المثل قال دام ظله وله أن يبيع على ولده وإن
كان صغيراً على رأي أقول هذا هو المشهور لأنه
ملك المبيع بعوض مطلق ولأنه امتثل أمر موكله في البيع وحصل
غرضه من الثمن فجاز ولأنه باع بالثمن الذي لو باع به من أجنبي
صح وخصوص الأشخاص ليس بمقصود وقال الشيخ في المبسوط
وقطب الدين الكيدري ليس له ذلك للتهمة ولقوله عليه السلام
أنت ومالك لأبيك ولأنه يكون قابضاً مقبضاً قال دام
ظله ولا يملك الإبراء من الثمن ولا قبضه لكن هل له أن يسلم المبيع
من دون إحضار الثمن إشكال الأقرب المنع نعم لو تعذر
قبض الثمن من المشتري أقول ينشأ من أن وجوب البيع
يقتضي تسليم المبيع إلى المشتري أولاً والوكيل نائب عنه
فيجب عليه ما يجب على موكله ومن منع وجوب تسليم المبيع
أولاً بل معاً ووجه القرب وجوب الاحتياط على الوكيل
وحفظ مال الموكل ودفعه أولاً تغرير بالمال قال
دام ظله وله الرد بالعيب مع الإطلاق ومع التعيين إشكال
أقول ينشأ من أنه بالتعيين قد قطع اجتهاده منه
ولعله قد أمره بشرائه مع علم بعيبه ولأنه أمر بإدخال هذا
في ملكه والرد يضاده والوكيل في شيء لا يلزم أن يكون وكيلاً
في ضده ومن أن الشراء مستلزم لجواز الرد بالعيب وقد
ملكه الملتزم فيملك اللازم وأيضاً فقد يتعلق الغرض بشراء

هذا العقد سوا كان صحيحًا او معيبا وقد يعلل الفرض
شرا هذا العبد مع فقد الصحة ويرجح احدهما ترجيح
بلا مرجح والاصل عدم العلم بالعيب فرجحنا الوقوع فيجاب
الاشكال قال ــــــــ دلم ظله ولو قال اشتري شاة
بدينار فاشترى شاتين ثم باع احدهما بالدينار فالوجه
صحة الشرا ووقف البيع على الاجازة اقول ــــــــ سقى
التقييد بان قيمة احدهما دينار وصحة الشرا مذهب الشيخ
في الخلاف لما روى ان النبي عليه السلم عرض له جلب فاعطى
عروة البارقي دينارا لشرى شاة للاضحية فاشترى
به شاتين ثم باع احدهما بدينار فجا الى رسول الله صلى الله
عليه واله بشاة ودينار فقال هذه الشاة وهذا الدينار
دينارکم فقال له النبي عليه السلم بارك الله لك في صفقة
يمينك ولانه زاد خيرا واما توقف البيع على الاجازة
فلانه لم ياذن له فيه قال ــــــــ دلم ظله ولو امر
بشرا سلعة معيبة فاشتراها فظهر فيها عيب فالاقرب
ان للوكيل الرد بالعيب اقول ــــــــ وجه القرب
اقتضا العقد له وقد ملكنا الوكيل العقد كالموكل ويحتمل
عدمه لما تقدم قال ــــــــ دلم ظله ولو وكله على الصلح
عن الدم على خمر فيفعل حصل العفو ولو صالح على خنزير
او ابرا فاشكال اقول ــــــــ منشا المخالفة ومن
انه امر بالصلح على غير عوض مملوك والخنزير مثله في
ذلك وكذا الابرا قال ــــــــ دلم ظله ولو وكل اثنين
في الخصومة ففي انفراد كل منهما اشكال اقول ــــــــ قال
ابن الجنيد يجوز الانفراد لانه لا يمضي اقراره عليه ولا هو
تصرف في مال او حق مالي ولتعسر الاجتماع على الخصومة

ومنشأ عدم جواز التعدي مخالفة الموكل قال ــــــــ دلم
ظله ولو اذن للعبد في عتق عبيده او للغريم في ابرا غرمائه
او حبسهم او للزوجة في طلاق نسائه فالاقرب دخول
المأذون اقول ــــــــ قال الشيخ في المبسوط اذا وكله
في ابرا غرمائه لم يدخل هو في الجملة وكذلك في حبس غرمائه
ومخاصمتهم وكذلك اذا وكله في تفريق ثلثه في الفقرا
والمساكين لم يجز ان يصرف الى نفسه منه شيئا وان كان
فقيرا مسكينا لان المذهب الصحيح ان المخاطب لا يدخل في
امر المخاطب اياه في امر غيره فاذا امر الله تعالى نبيه بان
يامر امته ان يفعلوا كذا لم يدخل هو في ذلك الامر
واعلم ان الامر اذا نقل الامر بكلام غيره وكان بما ساوله
الصيغة مثل قوله الذي قال الله تعالى يا ايها الناس
افعلوا كذا او تكلم نفسه بصيغة يدخل فيه على ما تقدم في
الاصول ــــــــ ان الاقرب دخوله مع ان هذا ليس بامر ووجه
القرب وجود المقتضي وهو عموم الصيغة وانتفا المانع
اذ ليس الا اتحاد المشتري والمشتري وليس بمانع لعدم
منافاته المطلب الثالث في حكم المخالفة قال ــــــــ
دلم ظله وان اجاز فالاقرب وقوعه له اقول ــــــــ
لان النية مؤثرة في اصل الملك دون تخصيصه او لى ويحتمل
عدمه لان القصد غير مؤثر والا لما وقع له مع عدم
الاجازة فلنا المؤثر المجموع قال ــــــــ دلم ظله ولو
اذن له في تزويج امراة فزوجه غيرها او زوجه بغير
اذنه فالاقرب الوقوف على الاجازة اقول ــــــــ
قد قال ببطلان عقد الفضولي في النكاح لانه لا يمكن وقوف
النكاح على الاجازة قال ــــــــ ببطلانه هنا لانه ذكر

الزوج شرط في النكاح لعقدا عيان الازواج بخلاف
البيع ومن قال يصح ونعتبر على الاجازة وقف هنا قال
دام ظله والاقرب الزام الوكيل بالمهر او نصفه اقول
قال الشيخ في النهاية يلزم الوكيل المهر لانه غرها وقال في
المبسوط يجب نصف المهر وبه قال ابن ادريس ثم قوى بعد
ذلك ما قاله الشيخ في النهاية احتج الشيخ على الاول بان
المهر يثبت بالعقد ولا يسقط الا بالطلاق ولم يحصل فيجب
الجميع وعلى الثاني لما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام
في رجل قال لاخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت
من الصداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضى لي وهو
لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه
الصداق وغير ذلك مما طالبوه وسألوه فلما رجع اليه
انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق وذلك انه
هو الذي ضيع حقها الحديث وقال بعض علمائنا لا مهر
على الوكيل للاصل ولانه لم يفوت عليها شيئا ولان البضع
قد قيل انه غير مضمون قال دام ظله اما لو عرفت
الزوجة انه فضولي فالوجه سقوط المهر مع عدم الرضا
اقول لانها هي التي ضيعت من حيث مباشرة
العقد ورواه تزويج المراة لانها ولم يرض المطلب
الرابع الضمان قال دام ظله ولو وعده بالرد
ثم ادعاه قبل الطلب لم يسمع منه الا ان صدقه الموكل
وفي سماع بينته بذلك اشكال اقول منشا
من ما وانها الاقرار ومن بنائها على دعواه ومتى لا يسمع
قال دام ظله ويستقر الضمان على الوكيل والا ض-
مان المأذون فيه اقول وجه القرب

انه امره بقبضه منه مفردا غير مخلوط فلم يفعل المأذون
فيه فقبضه هنا غير مأذون ويحتمل عدمه لان الاذن في قبضه
والخلط ليس منه قال دام ظله ولو كان وكيلا
في قضاء الدين فلم يشهد ضمن على اشكال اقول قال
الشيخ في المبسوط يضمن اذا دفع في غيبته لانه امره بقضاء
مبرئ ولم يفعل ذلك ويحتمل عدمه لانه امره بالقضاء
وقد فعل والامر غائب قال دام ظله وهل
للوكيل الرجوع على الموكل اشكال اقول منشا
من ان الوكالة لا تستعقب الضمان ومن انه لم يات بما يستقر
الضمان على الموكل ومن استقرار التلف في يد الوكيل والموكل
لم يأمره بذلك المعنى قال دام ظله ولو قبض الثمن
لم يكن مضمونا فان رد المبيع عليه بعيب عاد الضمان لانتفاء
العقد المزيل له على اشكال اقول ومنشا انه
قبض مبتدا ولاستحالة اعادة المعدوم ولم يوجد ما يوجبه
ولاستحالة الحدوث من غير سبب قال دام ظله ينعزل
الموكل له سواء علم العزل او لا على راي اقول شرط
ابن الجنيد في انعزاله علمه لاستحالة تكليف الغافل وقواه
الشيخ في الخلاف وشرط في النهاية وابو الصلاح وابن
البراج وابن حمزة وابن ادريس وقطب الدين الكيدري
العلم او الاشهاد لرواية هشام بن سالم عن الصادق
عليه السلام ووجه اختيار المصنف هنا ان قصد الجواز
من الطرفين يبطلانه بالفسخ مطلقا ولانه لولاه لكان لازما
في ذلك الوقت وبطلان التالي يستلزم بطلان المقدم
والعلم هنا بالسبب فلا يضر بعدمه قال دام ظله
ومع جهله اشكال اقول منشا من انتفاء السبب

ومن القصد الى سبب العزل وايجاد ما نطق به سببا وذلك
كاف والتحقيق ان قصد المسبب هل يستلزم قصد السبب
الحق ذلك مع العلم بالسببية فحينئذ ان كان بالفساد عالما
به فالصحيح العزل انعزل وان كان بالسببية لم ينعزل
لانه لم يقصد بذلك العزل ولا اوجد سببه ولهذا قال
المصنف ونعم ما قال قال دام ظله والاقرب في
التدبير الابطال اقول لانه انما يملك بعد وفاته
م عتقه وهو يضاد ولاية التي يستلزم ابطال مثله ويحتمل
عدمه لعدم التصريح وعدم منافاته ملك البيع والفعل والوكيل
كالموكل قال دام ظله وله ان يتصرف بالاذن
مع جهل الموكل ومع علمه اشكال اقول منشاؤه
انه مع علمه وتقريره يكون بمنزلة صدوره منه فيبطل الاذن
ومن وجود مطلق رضا الموكل بفعله واذنه فيه ولم يوجد
ما يرفعه من طرفه قال دام ظله ويحتمل الوكالة مع
العلم بها ردها على اشكال اقول منشاؤه انه
علم بعدمها حالها وهو ابلغ ومن الرد يستلزم الاقرار
بصدورها والانكار ينافيه ومنافي اللازم مناف للملزوم
فلا يكون نفسه ولا مستلزمه ولانه يعلم بطلان هذا
الكلام فلا يوثر قال دام ظله وفي كون انكار الموكل
الوكالة فسخا نظر اقول منشاؤه ان انكار الوكالة انكار
لما يتوقف ثبوته على وجودها والفسخ كذلك فيستلزم
الوكالة نفي للفسخ فلو كان فسخا اجتمع النقيضان ولان
الفسخ اقرار بها فلو كان الانكار فسخا لكان الانكار
اقرارا هذا خلف ومن انه قد نفاها مطلقا فيقتضي
الحكم بنفيها في المستقبل وهذا معنى الفسخ الفصل الثالث

في صور النزاع وفيه بحثان الاول فيما يثبت به الوكالة
قال دام ظله فان شهدا باتحاد الصيغة فاشكال
اقول منشاؤه من حيث اتفاق الشاهدين على وكالة العبد
ولا يسمع في الزيادة واتحاد الصيغة زيادة ومن التنافي
قال دام ظله وكذا لو شهدا بالوكالة وحكم بها الحاكم
ثم شهد احدهما بالعزل ثبت الوكالة دون العزل والاقرب
الضمان اقول لانه اتلاف حصل بشهادته ومن
علم الحكم بالكذب وعدم الرجوع البحث الثاني في صور
النزاع قال دام ظله ولو تزوج امراة فانكر الوكالة له
ولا بينة حلف المنكر والزم الوكيل المهر وقيل النصف
وقيل يبطل العقد ظاهرا ويجب على الموكل الطلاق [illegible]
مع صدق الوكيل نعم لو ضمن الوكيل المهر فالوجه وجوبه
اجمع عليه ويحتمل نصفه اقول الاول قول الشيخ
في النهاية وابن البراج وقطب الدين الكيدري لانه اخرج
بضعتها عن ملكها بعوض لم يسلم لها فكان عليه الضمان
فان كلنا اقر باخراج ملكه عن غيره بعوض لم يسلم له لزمه
ضمنه والثاني قوله في المبسوط لرواية عمر بن حنظلة عن
الصادق عليه السلام واختاره ابن ادريس واما مع ضمان
الوكيل فالوجوب ظاهر ووجوب الجمع لانه عقد صحيح
لم يتعقبه الطلاق ولا الفسخ واحتمال النصف لانه تملك
بطل قبل الدخول فكان كالطلاق بل هو اولى في عدم
وجوب الزائد لانه لم يحكم الشارع بسببه ابدا قال
دام ظله ولذا لو كان الحق دينا على اشكال اقول
منشاؤه انه اقر بحق لا يستقيا فيلزمه الدفع كما لو اقر
انه وارثه ومن حيث انه يسلم لا يبرء فلا يجب كالعين كما

لو اقر ان هذا رضي الطفل والاول قول ابن ادريس والثاني
قول الشيخ في الخلاف وهذه المسألة تبنى على ان من عليه حق
فهل له الامتناع من ادائه حتى يشهد ام لا فان قلنا بالاول لم
يلزم بالدفع فانه اذا لم يلزمه الدفع الذي لا يبرئ ظاهرا
الى المالك فاولى الى وكيله والا لزمه الدفع قال دام
ظله ولو ادعى احالة الغائب عليه فصدقه احتمل قويا وجوب
الدفع اليه اقول لانه مقر له بحق في ذمته فيقبل
بالنسبة اليه وليس بعين قال دام ظله فان قال
ان كانت الجارية لي فقد بعتكها او قال الموكل ان كنت اذنت
لك في شرائها بالعين فقد بعتكها فالاقرب الصحة لامر واقع
يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطا اقول ويحتمل
ضعيفا عدمه لانه شرط ولانه اقر بانتفائه فان لم يكن ملكه
فظاهر واما ان كان ملكه فقد حكم بانتفاء الشرط ولم يقصد
البيع الصحيح فيبيع الحاكم لاستيفاء الغرامة قال دام
ظله فلو ادعى على الوكيل رد العين وثمنها قدم قول الموكل
على راي وقول الوكيل ان كان بغير جعل على راي
اقول الاول اختيار ابن ادريس للاصل والثاني
قول الشيخ في المبسوط لانه قبض المال لمنفعة غيره دون
منفعته فهو كالمودع وابن البراج والاول قول ابن ادريس
للاصل والجزم قال دام ظله ولو ظهر في المبيع عيب
رده على الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن
اليه والاقرب رده على الموكل اقول وجه القرب
انه ملكه والوكيل نائب عنه في البيع وقبض الوكيل نيابة عنه
باذنه قبضه قال دام ظله ولو اقر بقبض الدين
من الغريم قدم قول الموكل على اشكال اقول منشا

من انه ملك منشا فيملك الاقرار به ومن حيث انه اقرار في
حق الغير المقصد السابع في السبق والرمي وفيه
بابان الاول في السبق وفيه مطلبان الاول في الشروط
قال دام ظله وفي تحريم هذه مع الخلو عن العوض
نظر اقول منشا من قوله عليه السلم لا سبق الا في نصل
او خف او حافر ومن سكوت النبي وبعده فعلى الاول
نفي المشروعية لانها اقرب الى الحقيقة وعلى الثاني الاحتمال
المطلوب حاصل ايضا ولانها ليست عدة للقتال في العرض
الاقصى ومن ولانها منشا الغرور والمنازعات وانا ضم الفصل
فلا دلالة على التحريم وسمي الاصل وعلى الثاني لا بد له من نفي العوض
لا يستلزم نفي المشروعية بغيره ويحتمل دلالة على انها ليست استعداد
للجهاد ولا مقصود ممنوع منها ومن الاصل وفعل النبي عليه السلم
للمسابقة بالقدم ممنوع قال دام ظله ولو شرط
المال لمن سبق في وسط الميدان فاشكال اقول
منشا من انه لو اعتبر السبق في خلال الميدان لاعتبر
السبق بلا غاية معينة فانه اذا سبق في وسط الميدان
لم يجب التمام حينئذ الى الغاية فيكون الغاية وكلما سبق
السابق اليه في وسط الميدان من الحدود المشتركة غاية
لكن الثاني باطل لانها معارضة لم يرد هذه الجهالة فيها
فيقتصر على ما جعله الشارع سببا ولانه عليه السلم سابق
من الحفياء الى ثنية الوداع على الخيل المضمرة ومن الثنية الى
مسجد بني زريق على الخيل غير المضمرة فيعين المبدا والمنتهى
ومن انه كالسبق الى الغاية وحصول الغرض قال
دام ظله ولو تساويا جنسا لا صنفا فالاقرب الجواز
اقول لتناول اسم الجنس الصنف ومن حيث بعد

مسافتهما في السبق كالعربي والبرذون قال دام ظله
وهل يجوز جعله للمصلي لو كانوا ثلثة نظر اقول النص على
انه لا يجوز وجعله للمسبوق اذ الفائدة التحريض على السبق
لا على عدمه ويجوز للسابق وقد اجتمعا في المصلي اذا كانوا
ثلثة فان كل واحد سبق والاخر عنه فمن حيث كونه
سابقا او مصليا يحصل العوض قال دام ظله وكذا
الاشكال في جعل قسط للسكيت اقول من حيث ان
كل واحد يسعى في تحصيل الاكثر فلا ينافي العوض ومن ان
حصوله شي بعض يكاسله والاصح عدم الصحة لانتفاء فائدة العوض
قال دام ظله والاقرب عدم اشتراط التساوي في
الموقف اقول للاصل ولزيادة حرص السابق وامكان
السبق معه ويحتمل عدمه لانه مع التفاوت لا يعرف فروسية
الفارس وجودة سير الفرس لاحتمال كون السبق لقصر المسافة
المطلب الثاني في الاحكام قال دام ظله عقد المسابقة
والرماية لازم كالاجارة وقيل جائز كالجعالة وهو الاقرب
اقول الاول قول ابن ادريس لعموم اوفوا بالعقود
والثاني قول الشيخ في المبسوط والخلاف لانه صيغة الجعالة
ولانها لو لزمت لبطلت لعدم تحقق القدرة على تسليم
المعقود عليه وكل عقد لازم علم انه لا يتحقق القدرة على
تسليمه فهو باطل وبطلان التالي يدل على بطلان المقدم
واللام للعهد والمراد العقود اللازمة قال دام ظله
مطلقا قبل الفسخ لا للمفضول على اشكال اقول نشا
من انه لو جاز لكان يعرض المسابقة فانه من تحقق سبق صاحبه
فسخ ومن جوازها وقصد الجائز ذلك قال دام ظله
فان فسدت المعاملة لكون العوض ظهر خمرا رجع الى اجر

مثله في جمع ركض الفرس لا في قدر السبق وقيل يسقط المسمى
لا الى بدل اقول الثاني قول الشيخ لانه لم يعمل له شيئا
وفائدة عمله يرجع اليه بخلاف ما اذا عمل في الاجارة او
الجعالة الفاسدتين فانه يرجع العامل الى اجرة المثل
لان فائدة العمل يرجع الى المستاجر والجاعل واختاره ابو القسم
بن سعيد ووجه اختيار المصنف ان كل عقد استحق
المسمى في صحيحه فاذا وجد المعقود عليه في فاسده وجب
عوض المثل كالاجارة لانه بصحة الاجارة عليه علم انه مملوك
لصاحبه مقصود في المعارضة والفاسد يسمى الاسم في الشرع
قال دام ظله ولو قال اجنبي من سبق فله عشرة
فاتهم سبق استحقها ولو جاؤا معا فلا شي لاحدهم ولو سبق
اثنان او اربعة تساووا ويحتمل ان يكون لكل واحد عشرة
اقول المراد عشرة مطلقة والاول قول الشيخ
في المبسوط واختاره ابو القسم بن سعيد ومنشا القولين
ان من في المجازاة للعموم كما بين في الاصول فهي بمنزلة كل
فهل يحمل على الكل المجموعي او على كل واحد الشيخ حملها على
الاول لانه انما بذل عشرة لا ازيد فلا يلزم الزيادة عليها كانه
قال كل السابقين لهم عشرة ولانه المفهوم عند الاطلاق
ولان الاصل عدم الزائد ولان الحكم المعلق بصفة لا يتكرر بـ
تكررها وقال المصنف يمكن حملها على الثاني فكانه قال
كل سابق سابق له عشرة لانه المفهوم من اطلاق من ولان
الحكم في الموجبة الكلية على كل واحد واحد والا لم يتعد الحكم
بالاكبر من الاوسط الى الاصغر ولان السابق يطلق على
المطلق والمضاف فالاول معناه اول الواصل قبل كل
من عداه مع المشاركة في الوصول الى القصبة الواصل

الى الغاية قبل الآخر مع عدم سبق غيره اياه من المشاركين
في السلوك والمضاف فمعناه ان السابق على آخر وان كان
مسبوقا باخر وهذا مضاف بالقوة ثم مال المطلق عند
تقابله المضاف ولكن باعتبار اخر ومن ثم لم يتحقق الجمع
مع تساويهم في الوصول لامتناع تحقق العلة التي هي الاضافة
والسابق عند اطلاق المسابقة لا يحمل شرعا على اول
المطلق اجماعا بل في احد قولي الشافعية على اول المضاف
لتحقق المعنى المسبق منه فيه ورد باستلزامه دخول المصلي
والتاسع والعاشر فيه فيتعين حمله على المطلق وهو كل صدقه
على كل واحد لصدقه على المجموع والعقد جعل العلة القريبة
التامة في استحقاق عشرة هذه الصفة والحكم يتكرر بتكرر
العلة فيلزم العشرة لكل واحد قال دام ظله ولو
قال من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة فصلى
خمسة فللخمسة عشرة او لكل واحد على الاحتمال وللباقية خمسة
او لكل واحد ويحتمل البطلان على الاول لامكان سبق تسعة
فيكون لكل واحد من السابقين درهم وتسع وللمصلي خمسة اقول
وجه الاول اصالة الصحة ووجود الشرط وهو التفصيل
الباب الثاني في الرمي وفيه مطلبان الاول
في الشروط قال دام ظله يجب العلم بعدد الرشق
وهو شرط في المحاطة قطعا وفي المبادرة على اشكال اقول
شرط في المبسوط وابن ادريس وابو القسم بن سعيد فيهما
لانه للعمل المقصود المعقود عليه وليكون غاية رميهما
فيه معلومة منتهية اليه ويحتمل عدمه في المبادرة لان الاستحقاق
معلق بالبدار او الى العدد المشروط ولا يحتاج العدد معه
وليست بلازم في تمهيد طريق الخاص بان ينتهي الى عدد معين
مع

عشت

مع التساوي قال دام ظله ولو اطلقا فالاقرب حمله على
الحواصل اقول لان الاطلاق يحمل على مسمى الاصابة وكلما
عداه زيادة لا يدل عليها اللفظ لمعدي الدلالات الثلث وشرط
الشيخ في المبسوط في صحة العقد العلم بصفة الاصابة فعنده يبطل
الاطلاق لعدم شرط المطلق ولا المعين لاستحالة الترجيح من غير مرجح
وهو باطل قال دام ظله ولا وجوبها كاصابة الحادق
واحدا من مائة والوجه صحة الاخير لفائدة التعلم اقول وجه
الاخير الاطلاق الاصابة ولان الغرض الاقصى الجد والجهد في المسابقة
وليس هنا ووجه الوجه ان فائدة ذلك الجد والاجتهاد والتعلم مصلحة
قال دام ظله والنادر الاقرب صحة كعشرة من مائة اقول
وجه القرب انه عقد غير لازم وهو ممكن ولان الجهد فيه اكثر والعظم وكلما
يحصل الغاية فيه اكثر كان اولى بالصحة ومن حيث ان النادر
لم يعتبره الشارع وانما حمل على الغالب والغالب العدد فلا يصح
المطلب الثاني في الاحكام قال دام ظله فان عقد النضال
جماعة على ان يتناضلوا حزبين احتمل المنع لان التعيين شرط والجواز
فينصب لكل حزب رئيس يختار واحدا من الجماعة والاخر في مقابله
الاول ثم اختار الاول ثانيا وهكذا اقول وجه الثاني
اصالة الصحة ووجود الشرط وهو تعيين الرامي قال دام
ظله فان شرط الزعيم السبق على نفسه لم يلزم حزبه شيء والا
كان عليهم بالسوية ويكون الاخر بالسوية من اصاب ومن لم يصب
ويحتمل القسمة على قدر الاصابة فيمنع من لم يصب اقول وجه
الاول ان الجميع بمنزلة الواحد ولاشتراكهم في العقد الذي
اوجب تساويهم فيه ووجه الثاني ان الاستحقاق بالاصابة
فكان على قدرها والاقرب منه ومن المفضول حيث تساووا في
الغرم واذا اخطئوا في الخطا لان الغرم قبل الرمي فلم يعتبر بالخطا

والاستحقاق بعده فاعتبر الصواب قال دام ظله ولو
اصاب ففي احتسابه له نظر اقول منشأه ان الاصابة
مع هذا التعارض اشد ومن انه لا يجب عليه فلا يحتسب له مع الاصابة
لان الشارع اسقط اعتباره ولجواز ان تضرب الريح الساعد السهم المخطي
عن خطائه فيقع مصادفا لا اصابة فالريح اذن قال دام ظله
ولو تغير تغيرا يصلح للحذق وهو شرطه فالاقرب احتسابه ٢
اقول ولانه تغير تغيرا يصلح للحذق وعدم شرطه تعارض
لسبب المفسد لا اعتبر ذلك والفساد ذلك ويحتمل عدمه لان الشرط الخاص
وهو ما ثبت وشرطه لحذق الرامي ولانه نصر الحاسق مسا بالفارق واطلاق
اسمها وجب اطلاقه عليها قال دام ظله ولو وقع في بعض
احتمل الاحتساب له وعدمه اقول لانه لم يخرق والخاسق الخارق
وهو اختيار الشيخ في المبسوط ومن حيث ان السهم في قوته ان يخرق
لو اصاب موضعا صحيحا وقال المصنف في التذكرة ان عوق من السهم
يحسب عرق احتسب خاسقا والا فلا وهو حسن قال دام ظله
ولو شرط اطعامه لحزبه فالوجه الجواز اقول الثامن في
هذه المسألة على ثلثة اقوال اصحها وهو ما اختاره المصنف هنا
وهو اختيار بعض المتأخرين بطلانهما معا اعني النضال والشرط
وهو اختياره في المبسوط لان عوض العمل للعامل ولعدم جواز مساواة
غير السابق وبطلان الشرط وهو بطلان المشروط ج صحة
النضال وبطلان الشرط وهو اختيار الشيخ في الخلاف وقواه في
المبسوط قال دام ظله ولو شرط احتساب القريب وذكر
احد القريب جاز وان لم يذكر احتمل الفساد والتنزيل على ان الاقرب يسقط
الابعد لمكان اقول وجه الاول الجهالة وعدم الضبط
ووجه الثاني انه لم يمكن علمه بذلك قال دام ظله ولو شرط
اسقاط مركز القرطاس ما هو له احتمل الصحة والبطلان للتقدير اقول

وجه الجواز ان الاصل لان فيه التحريض على الحذق ووجه
المنع ما ذكره المصنف من تعذر قصد وسط القرطاس
واصابته اتفاقية قال دام ظله وان اصاب
بالنصل من الاخر فاشكال اقول منشأه من انه لم
يرم به كاملا الوتر واعتماده المفروع فلو تراخى هو
النصف الذي فيه الفوق ومن حيث ان استدباره مع
الانكسار يدل على جودة الرمي وغاية الحذق فيه ولانه
به الاصابة المشروطة وقد حصلت

كتاب الوقوف والعطايا وفيه مقاصد الاول الوقف وفيه
فصول الاول في اركانه وهي اربعة مطالب الاول
الصيغة قال دام ظله وقفت وحبست وسبلت
على راي اقول هذا اختيار الشيخ في الخلاف
وابن زهرة وقطب الدين الكيدري وذهب في المبسوط
الى ان الصريح وقفت لا غير وغيره لا يحكم به الا بدليل واختاره
ابن ادريس وهو الاصح عندي لاصالة بقاء الملك على
صاحبه وعدم خروجه الا بوجه شرعي ولا عرف شرعي
هنا سوى لفظ وقفت لاشتراك البواقي بينه وبين غيره
بالموضوع والعرف المشترك لا دلالة له على شيء من الخصوصيات
بشيء من الدلالات نعم لو انضم اليه القرائن صار
كالصريح اذا قصد المعاني ولا استعمال امير المؤمنين عليه السلام
اياه احتج الشيخ بان حبست وسبلت يتبادر عرفا
الاستعمال بين الناس وانضم الى ذلك عرف الشرع بقول
النبي صلى الله عليه وآله ان شئت حبست اصلها
وسبلت ثمرتها ولا دلالة فيه على المطلوب قال
دام ظله ولو سلبت ففي اشتراط قوله اشكال اقربه

ذلك وكذا الولي اقول شيئا من انه ليس للانسان
ولاية ادخال الملك في ملك غيره بغير رضاه وصحة القبول
ومن عدم اشتراط الاصحاب له وتلقي في الاخبار الاحد وقيل
مبني على انتقال الملك وعدمه بعلى الثاني لا شرط القبول
كالاباحة ويحتمل اشتراطه لانه تمليك المنافع كالاجارة وان
قلنا بانتقاله الى الله تعالى فلا شرط القبول كالاعتاق ولانه
غير مصرفه وان قلنا بالموقوف عليه اشترط ووجه القرب
انه تمليك منفعة او عين والكون بدله من سبب موجب وليس
له ولانه تمليك غيره فلابد فيه من فعلهما لانه السبب قال
دام ظله او ساقه الى بطون ستنقرض غالبا فالاقرب انه حبس
يرجع اليه او الى ورثته بعد انقراضهم اقول هنا
مسئلتان أ في الصحة والفساد فقال الشيخان وابن
الجنيد وسلار وابن البراج وابن ادريس يصح الوقف وقال
ابن حمزة يكون حبسا بلفظ الوقف وقيل لا يصح الوقف
لنا انه نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك في
التخصيص وغيره لعموم الرواية والاصل ولان تمليك الاخر
ليس شرطا في تمليك الاول والا لتقدم المعلول على العلة
لرواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلم بوصية فاطمة بحوائطها
السبعة الى علي بن ابي طالب فان مضى علي فالى الحسن فان مضى
فالى الحسين فان مضى الحسين فالى الاكبر من ولدي واعترضه
المصنف بانها عليها السلم لعلها علمت انقراض ولدها لقوله
عليه السلم هذان متصلان لا يفترقان احتج المانع بان مقتضى الوقف
التابيد فالمنقطع وقف على المجهول فيبطل كالابتداء
والجواب المنع من الصغرى والكبرى ظاهرة ب
اختلف الشيخان في ماله بعد الانقراض فقال المفيد
يرجع الى ورثة الموقوف عليه واختاره ابن ادريس وقال
الشيخ يرجع الى ورثة الواقف واختاره سلار وابن البراج
وهو الظاهر من كلام ابن البراج وهو الصحيح وقال ابن زهرة
يرجع الى وجوه البر لنا انه وقف على قوم باعيانهم فلا
يتخطى لقول العسكري عليه السلم الوقوف بحسب ما يوقفها
ان شاء الله ولان جعفر بن حيان سأل الصادق عليه السلم
عن رجل وقف غلة له على قرابته واوصى لرجل ليس بينه وبينه
قرابة من تلك الغلة ثلثمائة درهم كل سنة ثم ساق الحديث
فاذا مات كانت الثلثمائة درهم لورثته الى ان قال فان انقطع
ورثته ولم يبق منهم احد كانت الثلثمائة درهم لقرابة
الميت والظاهر ان الوصية بالوقف والا لم يكن لورثة
الموصى شيء احتج المفيد بان الواقف قد خرج عن الواقف
فلا يعود اليه الا بسبب ولم يوجد ولانه صدقة فلا ترجع
الله قال دام ظله ولو ابد على احد العقبين
دون الآخر مثل ان يقف على اولاده وعقبهم ما تعاقبوا
فاذا انقرض العقب ولا عقب له فعلى الفقراء ولو انقرض الاولاد
ولا عقب لهم فعلى اخوته واقتصر كان حبسا على العقب
الثاني وفي الاول اشكال اقول منشأ ما نشأ من انه
وقف معلق على شرط اذا لم يوجد العقب لم يكن وقفا
ولا نعني بالشرط الا ذلك وكل وقف معلق على شرط
باطل ومن انه يصح في الابتداء اذا قلنا انه ان يكون
حبسا وحصل شرط الاستمرار فيدوم ولانه شرط
بما هو مشروط به في نفس الامر قال دام ظله
ولو وقف على من سيولد ثم على المساكين او على عبد ثم على
المساكين فهو منقطع الاول ويحتمل الصحة كمنقطع الآخر

والبطلان اذ لا مقر له في الحال اقول الاول مذهب
الشيخ في الخلاف وقوله في المبسوط وقال فيه الذي يقتضيه
مذهبنا بطلان الوقف واختاره المصنف في المختلف لنا
لو صح للزم اما صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه او وقوع
الوقف المشروط او عدم جريان الوقف على حسب ما شرطه
الواقف لانه حالة الوقف ان لم يكن هناك موقوف عليه فهو
الاول وان كان فليس من اهل الوقف عليه اجماعا فيكون
البطلان الثاني فاما ان يعلم بالوقف من حين العقد وهو
مخالف الشرط او بعد انقراض الاول فهو وقف معلق
على شرط وبطلان الثاني بما مر ظاهر واحتج الشيخ
في الخلاف بانه ذكر نوعين احدهما لا يصح الوقف عليه
والآخر يصح فصح فيمن يصح اذ لا دليل على ابطاله ولا مانع منه
قال دام ظله وفي اشتراط فوريته اشكال
اقول ينشأ من انه قائم مقام القبول في العقود
ولانه حالة الايجاب لم يؤثر وعند القبض عدم الايجاب [illegible]
العقد فيه غير معلوم بل يتحقق السبب عند الاقباض جامعا
للشرائط ومن رواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام
انه قال في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا فقال اذا
لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث علق البطلان على عدم القبض
المستمر الى الموت فلا يكون غيره شرطا والا لزم تأخير
البيان عن وقت الحاجة قال دام ظله ولو وقف
مسجدا او مقبرة لزم اذا صلى فيه واحد او دفن صلاة صحيحة
بالاقباض والاقرب ان يقبض الحاكم لذلك اقول
لانه الولي لهذه الاشياء ولانه في الحقيقة وقف على المسلمين
وهو وليهم ويحتمل عدمه لعدم النص عليه اذ لم يذكروا الا الاول

قال دام ظله ولو وقف على نفسه ثم على غيره فهو منقطع
الاول ولو عطف بالواو فالاقرب اختصاص الغير بالنصف
وبطلان النصف في حقه اقول وجه القرب انه لم
يجعل للغير اكثر من النصف لان العطف بالواو يقتضي التساوي
والتشريك ولانه اضاف وقفا الى المجموع من حيث هو مجموع
فلا يعطى لواحد ويحتمل ان يكون الكل للغير لان العطف
بالواو يقتضي تساوي النسبة والموقوف هو المجموع من حيث
هو مجموع فهو يقتضي تسويته لكل واحد واحد منهما وانما حصل
التنصيف للتمانع ولا تمانع هاهنا فيكون الكل للغير ولان
كل جزء يفرض نسبته اليهما واحدة وانما اختص احدهما بجزء
دون آخر لمنعه من الآخر والضرورة ولا مانع ههنا قال
دام ظله ولو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد
بطل على اشكال اقول ينشأ من انه وضع الوقف
على اللزوم واذا كان الموقوف عليه في معرض السقوط
فلا لزوم ومن انه يصح صرف الريع منه الى هذا وبعد ذلك
الى غيره ولانه لو وقف على ولده سنة ثم على المساكين صح
اجماعا ولانه يصح اخراجهم عن البعض والوقف في الكل
مساو فاذا صح في البعض صح في البعض الآخر والا لكان
الوقف معقولا بالتشكيك فيكون في البعض اقوى منه في
البعض الآخر وهو باطل اجماعا اما المقدمة الاولى فلرواية
عبد الله بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في الرجل يجعل
لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من
ولده قال لا بأس وعن محمد بن سهل عن ابيه قال سألت ابا
الحسن عليه السلام عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من
ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال

الوصايا

لا بأس وفيه نظر فإن الصدقة قد لا تكون وقفاً
والمقدمات الباقية بينة وذهب الشيخ إلى بطلان الإخراج
والنقل وادعى الإجماع قال دام ظله وكذا
الإشكال لو قال على أولادي سنة ثم على الفقراء أقول
وجه الإشكال أن الموقوف عليه هل يملك أم لا فإن قلنا
يملكه لم يصح هذا فإنه إذا ملك لم يخرج إلا بمخرج ولم يرد الملك
الموقت في الشرع بخلاف مدة حياته فإن الحياة شرط في
الملك وإن قلنا يملكه الله تعالى أو الواقف لصح لأنه
مع منافع وادعى المصنف في نزول الفقهاء الإجماع على
صحته ثم لما سألناه عن هذا الإشكال فسر ما ذكرناه
قال دام ظله ولو وقف على أصاغر أولاده لم
يجز له أن يشرك غيرهم مع الإطلاق على الأولى أقول
ذهب الشيخ في النهاية إلى الجواز وقال ابن البراج إن
شرط أنه له دون غيره ممن عسى أن يرزقه الله من الأولاد
فإنه لا يجوز أن يدخل غيره في ذلك لنا قول العسكري عليه السلم
الوقوف بحسب ما يوقفها ولأنه عقد لازم فلا يجوز نقضه
والاستدلال بكلا أمرين وما رواه جميل بن دراج قال قلت لأبي عبد
الله عليه السلم رجل تصدق على ولد له بصدقة وهم صغار أ
له أن يرجع فيها قال لا الصدقة لله المطلب الثاني
في المعقود عليه قال دام ظله ولو قال هو وقف
بعد موتي فالبطلان لأنه تعليق والحكم بصرفه إلى الوصية
بالوقف أقول لأنه أبلغ في قوله وهو هنا
بعد موتي ولا استعماله في الوصية كثيراً قال دام ظله
ولو وقف على المؤمنين فهو للاثني عشرية وقيل لمجتنبي الكبائر
أقول الأول قول سلار وابن إدريس محكاه عن

الشيخ في التبيان والثاني قول الشيخ في النهاية والمفيد
وابن البراج وابن حمزة ومبنى ذلك على تفسير الإيمان وتحقيق
هذه المسألة مذكور في الكتب الكلامية قال دام
ظله ولا يعطى من انتسب إليه بالأم خاصة على رأي
أقول تقدمت هذه المسألة في الخمس قال
دام ظله ولو وقف على الجيران فهو لكل من يصدق عليه
عرفاً أنه جار وقيل لمن يلي داره أربعين ذراعاً من كل جانب
وقيل أربعين داراً أقول الأول قول بعض الأصحاب
الثاني قول الشيخ وأبي الصلاح وسلار وابن البراج وابن
إدريس وابن زهرة وابن حمزة وقطب الدين الكيدري والثالث
قول بعض الأصحاب أيضاً لرواية عائشة عن النبي عليه السلم
أنه سئل عن حد الجوار فقال أربعين داراً والوجه
الأول لأن الشرع يحمل على العرف في غير الحقيقة الشرعية
قال دام ظله وفي الوقف على الذمي خلاف والأقرب
المنع في الحربي والصحة في المرتد عن غير فطرة أقول
قال بعض الناس يجوز الوقف على الذمي مطلقاً حكاه الشيخ
في المبسوط وذهب الشيخ في المبسوط إلى جوازه عليه
إذا كان قريباً لا غير وجوز المفيد الوقف على الكفار
إذا كانوا أقارب سواء الأبوين وغيرهما وهو اختيار الشيخ
في النهاية وأبي الصلاح وابن حمزة ومنع سلار وابن البراج
مطلقاً وقال ابن إدريس يصح على الوالدين الكافرين دون
غيرهما من الأقارب وغيرهم وبالجملة سوغه على الأقارب
مطلقاً ثم أخرى منع واضطرب في هذه المسألة أصحابنا
والأولى الأول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا

الهم ولقوله عليه السلم على كل كبد حرّى اجر احتج الفرقة
الثانية بالامر بصلة الرحم والمنع من مودة الكافر فيحمل على
الاجنبي لجواز تخصيص الكتاب بالسنة عندنا ولما روي ان
صفية بنت حيي زوج النبي عليه السلم وقفت على اخ لها يهودي
والحجة في امره عليه السلم او تقريره ولم يثبت احتج المانع مطلقاً
بان الوقف مودة ولا شي من الكافر يجوز موادته لقوله تعالى
لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون
من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم او ابناءهم او اخوانهم
او عشيرتهم نهى عن مودة الكافر وان كان ابا احتج القائل
بالجواز على الوالدين بما فيه من البر بالابوين وقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا ووجه القرب في الحربي ما ذكرنا من الادلة على
المنع ولان كل من صح الوقف عليه ماله معصوم وكل حربي لا شي
من ماله المعصوم لاباحة اخذها منه اولا شي ممن صح الوقف
عليه بحربي ووجه الصحة في المرتد عن غير فطرة انه بحكم المسلمين
ووجه المنع الكفر المطلب الثالث الموقوف قال
دام ظله ولا ما لا يصح تملكه كالخنزير نعم لو وقفه الكافر على
مثله فالاقرب الصحة اقول وجه القرب انه يصح نقله
الى مثله بالبيع فجاز بالوقف ويحتمل انه لا يصح التقرب بنقلها
ومن شرط الوقف التقرب هذا فقط قال دام ظله
ولا ما لا يملكه الواقف كمال الغير وان اجاز المالك فالاقرب
اللزوم اقول وجه القرب انه عقد صدر من
عاقل بالغ رشيد في محل قابل للنقل واجاز المالك فوجد
المقتضي وارتفع المانع فصح ويحتمل المنع لعدم صحة التقرب
بملك الغير قال دام ظله وفي الدراهم والدنانير
اشكال منشاؤه انه هل يصح ان يكون لها منفعة حكمية مع

في نظر الشرع مع بقاء عينها ام لا الفصل الثاني في الاحكام
قال دام ظله ثم ان كان مسجدا فهو فك ملك كالتحرير
وان كان على معين فالاقرب انه يملكه وان كان على جهة عامة
فالاقرب ان الملك لله تعالى اقول اختلفوا في الوقف
هل ينتقل عن ملك الواقف ام لا الظاهر من كلام ابي الصلاح
انه لا ينتقل الرقبة عن ملكه لقوله عليه السلم حبس الاصل وسبل
الثمرة ولا ابتاع شرط فلو زال لما ابتاع ولجواز ادخال من يريد مع
صغار اولاده ولو انتقل لم يجز له ذلك والصغرى قد مرت والكبرى
ظاهرة والحق انتقاله عنه والاكثر على انتقاله عنه لان الوقف
سبب قطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة فوجب ان يزول
ملكه عنه كالعتق لانه معناه ثم اختلف القائلون بالانتقال فذهب
الشيخ في المبسوط وابن ادريس الى انتقاله الى الموقوف عليه لانه
مال لثبوت احكام المالية فيه تضمن بالقيمة فكان مملوكا كام الولد
وليس للواقف ولا لغيرهما من الناس فهو للموقوف عليه وبعض سواري
المساجد والاشياء فانها تضمن بالقيمة وملكها لله لا للناس ولما
رواه علي بن سليمان النوفلي قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلم اسأل
عن ارض اوقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان بجميع
القبيلة وهم كثير متفرقون في البلاد وفي بلد الوقف حاجة شديدة
فسألوني ان اخصهم بهذا دون سائره وان الرجل الذي يجمع القبيلة
فاجاب ذكرت الارض التي اوقفها جدك على فقراء ولد فلان
وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان
غائبا فالسائل الملك والمحكوم هو الارض لا منفعتها لانها المذكور
السابق ونقل ابن ادريس انتقاله الى الله تعالى وحكاه في المبسوط
عن قوم لان كل وقف صدقة وكل صدقة فهي لله تعالى
لنا الصغرى فقد صرح بها الشيخ في النهاية حيث

فإن الوقف والصدقة شيء واحد ولأن علي بن سليمان كتب
إلى أبي الحسن عليه السلام جعلت فداك ليس لي وارث ولي ضياع
ورثتها من أبي وبعضها استفدتها ولا آمن الحدثان فإن لم
يكن لي ولد وحدث بي حادث فما ترى جعلت فداك لي أن أوقف
بعضها على فقراء إخواني والمستضعفين أو أبيعها وأتصدق بثمنها
في حياتي عليهم فإني أتخوف أن لا ينفذ الوقف بعد موتي فإن أوقفتها
في حياتي فلي أن آكل منها أيام حياتي أم لا فكتب عليه السلام فهمت كتابك
في أمر ضياعك فليس لك أن تأكل منها من الصدقة الحديث سمى الوقف
صدقة ولاستعمال أبي عبد الله عليه السلام لفظ الصدقة في الوقف
في رواية أبي صالح وكذا استعمل علي عليه السلام لفظ الصدقة في الوقف
ربعي بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام وأما الكبرى فلرواية جميل
بن دراج الصحيحة قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل
تصدق على ولده بصدقة وهم صغار أله أن يرجع فيها قال لا
الصدقة لله ووجه قربه كونه لله تعالى في العامر لتساوي نسبة
كل واحد إليه واستحالة ملك كل واحد وواحد لاستحالة الترجيح
بلا مرجح ولا الاجتماع ولا المجموع من حيث هو مجموع لاختصاص
الخاص وواحد عن بعض لأن الملك نسبة وإضافة معينة وليس
حكمه كالمباح فهو لله تعالى وقد فسر بانفكاك المحل عن ملك الآدميين
واختصاصهم ويحتمل أن يكون ملكاً للموقوف عليه لما تقدم وفي
المسجد والرباط يكون لله لانتفاء الملك عنها قال دام
ظله ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع أنفع لهم لم
يجز بيعه أيضاً على رأي أقول هذا اختيار ابن إدريس
وعليه أكثر العلماء وقال الشيخ المفيد يجوز تغيير الشرط في الوقف
إلى غيره عملاً بالرواية وما رواه علي بن محمد قال كتبت إلى أبي جعفر
عليه السلام أن فلاناً ابتاع ضيعة فأوقفها وجعل لك في الوقف

الخمس فسأل عن رأيك في بيع حصتك من الأرض أو تقويمها على
نفسه بما اشتراها أو يدعها موقوفة فكتب عليه السلام إلي أعلم
فلاناً أني آمره ببيع حقي من الضيعة وإيصال ثمن ذلك إلي وأن
ذلك رأيي إن شاء الله أو تقويمها على نفسه إن كان ذلك
أوفق له قال دام ظله ولو انقلعت نخلة جاز بيعها
والأولى المنع مع تحقق المنفعة بالإجارة للتسقيف وشبهه
أقول الأول قول الشيخ في الخلاف لانتفاء المنافع
التي وقف لاستيفائها وتناولها الوقف إذ تلك المنفعة
إما أن تكون على الثمرة أو التسقيف بها وشبهه أو أحدهما لا
بعينه أو الكل وهي إما معاً أو في وقت والكل باطل إلا الأول
لاستلزام الثاني وجوب قطعها واستلزام الثالث جواز امتناع
الرابع وعدم دلالة اللفظ على الخامس بإحدى الدلالات
ولأن المطلوب منها غالباً الثمر فيصرف إليه والثاني قول ابن
إدريس لأن الوقف يقتضي دوام الأصل مع بقاء منفعته ويمنع
بطلان القسم الخامس بل هو الصحيح قال دام ظله
ولو شرط بيعه عند الضرر به كزيادة خراج وشبهه وشراء
غيره بثمنه أو عند خرابه وعطلته أو خروجه عن حد الانتفاع
أو قلة نفعه ففي صحة الشرط إشكال أقول
منشأه من قول أبي عبد الله عليه السلام في رواية جعفر بن
حنان إذا رضوا كلهم وكان البيع خيراً لهم باعوا فإذا
جاز بغير شرط الواقف فمعه أولى ومن أن الوقف للتأبيد
والبيع منافيه قال دام ظله ومع البطلان ففي
إبطال الوقف نظر أقول جعل الشيخ العقود
المتضمنة للشرط ليست معلقة عليها بل هي عقود بشرط
وبطلان أحد الجزءين لا يستلزم بطلان الآخر ويحتمل البطلان

لانه انما اوقفه على هذا التقدير ولا نعلم رضاه بدونه ولم
يدل على وقوعه بدونه بأحدى الدلالات قال دام ظله
ونفقته المملوك على الموقوف عليهم وان كان ذا كسب على رأي
اقول قال في المبسوط تكون في كسبه اذا لم يشرط او
شرطها في كسبه لان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه
وهو موقوف على بقاء عينه وانما يبقى بالنفقة فيصير كانه شرطها
في كسبه وقال المصنف انها على الموقوف عليه لانها تابعة
للملك فهو للموقوف عليه عند الشيخ وهذه المسألة مبنية
على ملك الوقف قال دام ظله والاقرب الكسب اقول
لبقاء نفعه وعدم تعطل المولى عليه لانتظار لهم ان سلم ولانه ادى
الى ابقاء رقبته وان قلنا الملك لله فعلى بيت المال وقال
الشيخ في المبسوط ذهب الى عدم تعلقها برقبته لان كل من يتعلق
برقبته شيء ولا شيء من الموقوف شأنه كذلك هذا عند القائل
بانتقاله الى الله يجب على الواقف لانه المانع من التعلق بالرقبة
وقيل من بيت المال كالحر المعسر هذا قوله في المبسوط
قال دام ظله وليس للمجني عليه استرقاقه في العمد على اشكال
اقول ان قلنا بخروجه عن اختصاص الادميين او
عدم قبوله الملكية عن الموقوف عليهم لانه منافي للتأبيد ومنع سائر
التصرفات وعدم صحتها لم يرد وان قلنا انه ملك لهم ومنع
التصرفات المخرجة لتعلق حق البطون اللاحقة ومن بعدهم الى
الابد فهنا لم يملكه الاول اخراجه الا بعدم قبوله للملكية عن غيرهم
بالنسبة الى ثبات ذي نسبه اليهم ونسبتهم الى الله لولا المانع جاز
تملكه لان كل واحد لو كان مالكا حقيقة تعلق حق المجني عليه
ملكنا المجموع لان الملك اقوى من تعلق حقه الذي هو اقوى حالا منه
والرواية محتملة للوجوه المذكورة قال دام ظله

لو جنى عليه بما يوجب المال احتمل اختصاص الموجودين بتعليقهم
العفو وشراء عبد او شقص عبد بها يكون وقفا اقول
قال الشيخ في المبسوط قال قوم يشترى بها عبد اخر يقوم
مقامه سواء قلنا انتقل ملكه الى الله او اليه لان حق البطون
الاخر يتعلق برقبته فاذا مات اقيم غيرها بقيمتها مقامها
ومنهم من قال تسقط القيمة اليه قال وهو الاقوى لانا قد بينا
ان ملكه له والوقف يتناول العين راجحا المصنف في المختلف
الاول لعدم اختصاص البطن الاول بالوقف وانه لم يتناول
القيمة لكنها بدل عن العين وحق الوقف اقوى من حق الرهن
وهو يتعلق بالعوض قال ولو جنى عليه عبدا بما يوجب
القصاص فان اقتص الموقوف عليه استوفى وان عفا فهل
لمن تقدم من البطون الاستيفاء الاقرب ذلك ان لم يكن بعضا
اقول لانه تعلق به حقهم بالفعل وهو قوته عليهم ولم
يجد حقهم لان بعد الجناية بل كان بعوض الوقف ومن شأن
عوضه كان للاول والعفو انما هو عن العوض والفرق بينه
وبين النفس ان عند القتل يسقط الوقف على احد القولين
وهنا لا فأقول قال دام ظله ولو استرق الجاني او بعضه
فهل يختص به او يكون وقفا اشكال اقول
ينشأ من ان الوقف انما تناول تلك العين وقد زالت وعلى
هذا لم يوقف بالاول لعدم تناوله اياه بأحد الدلالات
ولانه لو صرح بوقفه لم يصح والا لصح وقف المعدوم
او المعلق على شرط ولم يشترط فيه الملك والكل باطل
ومن انه عوض الوقف ولم يختص به الاول اذ منعه من
اخراجه لتعلق حق الثاني قال دام ظله ولو اتفق
هو ومولاه على الفداء فهل يختص او يشترى به عبد يكون

وقفًا اشكال اقول معناه ما تقدم قال دام ظله
ولو مات البطن الاول قبل انقضاء مدة الاجارة فالاقرب
البطلان هنا اقول يعني بعد موته لاستحقاق الثاني
له عن الواقف لا عنه فظهر انه تصرف في المستقبل في ملك غيره
بغير اذنه فلم يصح ويحتمل ضعيفا عدمه لان الاعتبار بالاجارة
الملك حالها وهو حاصل كالموروث والفرق ظاهر فان
الوارث انما يملك ملكا المستقر عند المورث ليس وهنا يملك
عن الواقف قال دام ظله وفي صيرورتها ام ولد اشكال
ومعه يتعلق بموته ويوجد قيمتها لمن يليه من البطون على اشكال
اقول الاشكال الاول مبني على ملكها هل هو له ام
لا فعلى الثاني لا تصير ام ولد وعلى الاول تصير ام ولد لانه
احبلها في ملكه ومن عدم الاختصاص ومنعه لحق الغير
فاذا عتقت بموته وجبت عليه قيمتها في تركته قولا
واحدا لانه اتلفها على من بعده من البطون بخلاف ما اذا
اتلفه في حيوته لانه اتلفه على نفسه وهل يشتري بها او
يكون لمن يليه من البطون فيه اشكال تقدم مثناه قال
دام ظله ويختص بعد الموجودين وقت الولادة على راي
اقول ذهب ابن الجنيد الى انه يكون وقفا كامه
وقواه في المبسوط لان حكم كل ولد ذات رحم حكم امه
كالمدبرة والاضحية والهدي والاسير اعتق بعد العلم
واحتج المصنف بانه نماؤها فاشبه كسبها وثمرة البستان
ولخروج الوقف عما يتناوله اللفظ قال دام
ظله ولو وقف مسجدا على قوم باعيانهم فالاقرب عدم
التخصيص بخلاف المدرسة والرباط والمقبرة اقول
لانه ازالة ملك فهو كالتحرير فلا معنى للاختصاص ولانه

ملك لله ومن عموم قوله عليه السلام الاوقاف على ما اوقفها
والاصل الصحة قال دام ظله ولو وقف على اولاده
الى قوله ولا يدخل الحفدة على راي اقول هذا
اختيار الشيخ في المبسوط فان الحفيد لغة لدلالة صحة النفي على
كونه مجازا وانما يحمل على الحقيقة لا على المجاز وقال المفيد
وابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس يدخل الحفدة لقوله
تعالى يوصيكم الله في اولادكم ان كان له ولد وحرمت عليكم
امهاتكم وبناتكم يا بني اسرائيل والقرينة معلومة من السنة
وكذا الخلاف في المسئلة المذكورة بعده قال دام ظله
ولو قال على من انتسب الي لم يدخل اولاد البنات على راي
اقول الخلاف مع المرتضى وقد مضى قال دام
ظله وان كان رجعيا على اشكال اقول منشأه من
انها بحكم الزوجة ومن انها مطلقة قال دام ظله
والاقرب انه لا يجوز الدفع الى اقل من ثلثة اقول
لانه اقل الجمع وقد مضى في الاصول والاحتمال بالقول
الاخر ان اقله اثنان ولان الوقف على غير المحصور يكون
لبيان المصرف والقصد فيه الصفة مطلقا قال دام ظله
ولو كان في ابتداء الوقف استيعابهم ثم انتشروا فالاقرب
وجوب التعميم فيمن يمكن والتسوية لان الواقف اراد التسوية
والتعميم لامكانه فاذا تعذر بعد ذلك وجب العمل بما امكن
بخلاف المنتشرين ابتداء اقول ويحتمل عدمه لسقوط
التعميم قال دام ظله فمع الاستغلال في الحال او
بعد الانقراض اشكال اقول منشأه من انه استحق
لبعضهم وقد ظهر الاصل والنماء تابع ومن انه انما
جعله لهم بشرط انقراض من قبلهم ولم يحصل الشرط

فصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه اولا ثم اذا
انقرض رجعت اليهم والاول اختيار الشيخ في المبسوط والثاني
حكاه الشيخ عن قوم فيه قال دام ظله فان اطلق
فالاقرب البطلان اقول وجه القرب ان اللفظ المشترك
لا يحمل على معانيه دفعة عند الاطلاق وان كان لفظ الجمع
على رأي في الاصول وقال في المبسوط والخلاف وابن ادريس
يصرف اليهما لتناول اللفظ لهما فالاقوى قال دام
ظله ولو وقف على اولاده فاذا انقرضوا وانقرض اولاد اولاده
فعلى الفقراء فقيل يصرف بعد اولاده الى اولاد اولاده وليس
بجيد بل يكون منقطع الوسط اقول هذا قول قوم
ووجهه الشيخ في المبسوط على الاخير والحق ما اختاره المصنف لانتفاء
الدلالات الثلث واحتجوا بدلالة شرط انقراضهم عرفا على دخولهم
فيه وهو ممنوع قال دام ظله وليس له غرس شجرة في
المسجد لنفعه وهل له ذلك للوقف الاقرب المنع مع التضرر
بها والا فلا اقول وجه القرب ان المسجد انما بني لذكر
الله والصلوة وقراءة القران ولم يبن للغرس وقد منه ضرر
للمسجد وفيما ذكر فيكون مغيرا للوقف فلا يجوز واما مع عدم
ضرر فنفع للمسجد وتحصل ومعه فلا يجوز ويحتمل المنع لما ذكرنا
وهو الحق عندي فانها تمنع من الصلوة في موضعها وهو وقف
لذلك فان كل جزء وقف لذلك قال دام ظله
وهل يجوز قسمة الوقف على نفرين الاقرب المنع مع اتحاد الواقف
والموقوف عليه اقول وجه المنع انها تغير لشرط
الواقف فانه جعل لكل واحد حصة مشاعة وهي غير القسمة
فلا يجوز ويحتمل ضعيفا الجواز لانه اذا قلنا ان القسمة افراز
حق وهو لم يسلم تغيرا للوقف في الملك ولا في الموقوف عليه

ولا في عدد المنافع بل هي تمييز لما يستحقه كل واحد من حصة حيازته
مجازا(?) قال دام ظله اما لو تعدد الواقف والموقوف
عليه فاشكال اقول منشأه من ان كل واحد يقبل ملكه بجميع
حصته ومن جملتها جواز افرازه وتعيينه ولانه الكدمي(?) الوقف
فانه امر معين فاذا تعين محله كان اولى ومن اطلاق الاصحاب
منع قسمة الوقف ولانه وقف مشاعا قال دام ظله
ولو آجر زيادة على المدة المشترطة فالاقرب البطلان في
الزائد خاصة اقول لانه المنافي لشرط الواقف الزيادة
خاصة مبطل فيه واما المشترط فلانه كالمنصوص عليه في الاجارة
فصح ويحتمل عدمه لمنافاة العقد شرط الواقف فيكون باطلا
ولانه انما تناول المجموع بالاصالة والاجزاء بالعرض في المجموع فاذا
بطل الاصل بطل التابع قال دام ظله ولو خلق حصر
المسجد وخرج عن الانتفاع به فيه او تكسر الجذع بحيث لا
ينتفع به في غير الاحراق فالاقرب بيعه وصرف ثمنه
في مصالح المسجد اقول لانه يلزم من المنع من بيعها
خروجها عن الانتفاع في الوقف المذكور بالكلية فخرجت
عن الوقف لكون العين مجاز بيعها لزوال المانع واضاعتها
وضيق المكان بها ويحتمل عدمه لعموم قول ابي الحسن
عليه السلم لا يجوز شرا الوقف واما كونه لمصالح المسجد
فلاختصاصها بهذه الجهة فلا تصرف في غيرها وقد انقطع
وجه المقتضي وتعين المنفعة بتعذر مصالحه ويحتمل صرفها
في المماثل لانه الاقرب الى مقصود الوقف المقصد
الثاني في السكنى والصدقة والهبة وفيه فصول
الاول في السكنى قال دام ظله ولو وهبت بعض
الى(?) لكن ثمان للمالك لم تكن لورثته ازعاجه قبل وفاته

مطلقاً على رأي اقول هذا اختيار اكثر العلماء لانه
عقد صحيح من جهة العاقد وكان ماضياً كغيره من العقود وجوّز
ابن الجنيد اخراجه مع نقص ثلث التركة عن قيمة الدار لما رواه
خالد بن نافع البجلي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل
جعل لرجل سكنى دار حياته يعني صاحب الدار فمات الذي
جعل السكنى وبقي الذي جعل له السكنى أرأيت ان اراد الورثة
ان يخرجوه من الدار لهم ذلك قال فقال أرى ان تقوم الدار
بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط
بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار
فلهم ان يخرجوه قيل له أرأيت ان مات الرجل الذي جعل
له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لورثته
الذي جعل له السكنى قال لا وغلط الشيخ وابن الجنيد الراوي
في الحكم بعود الضمير الى صاحب الدار بل هو عائد الى السائل
والاولى ما قلناه من الاحكام وحملها المصنف على الوجه والاولى اثبات
الاحكام اذا السكنى عمر الساكن ولا يصح معنى خروجها من الثلث
الا مع الوصية او المرض وفي سندها ضعف قال
دام ظله ولو قرنت السكنى بالعمر بطل البيع على اشكال
اقول جوّز ابن الجنيد بيعها ومنع الاصحاب من بيع
المسكن الذي تعتد فيه المطلقة بالاقراء لجهالة وقت الانقضاء
فهنا اولى وجوّز ابن الجنيد وقوّى الشيخ في المبسوط
جواز العتق للموصى بخدمته ابداً فهنا اولى احتج ابن الجنيد
بما رواه الحسين بن نعيم عن ابي الحسن الكاظم عليه السلام قال
سألته عن رجل جعل داراً سكنى لرجل ايام حياته او جعلها
له ولعقبه من بعده هل يجوز له ولعقبه كما شرط قال
نعم قلت فيبيعه الدار الساكن قال لا افسد البيع السكنى
الحديث

الحديث المقصد الثاني في الصدقة قال دام ظله
الاقرب جواز الصدقة على الذمي اقول لقوله عليه السلام
على كل كبد حرّى اجر ويحتمل العدم لمنع الركن المقصد
الثالث في الهبة وفيه مطلبان الاول في اركانها
قال دام ظله وهبة ما في الذمة لمن عليه ابراء
ولا يشترط فيه القبول ولا يصح لغيره على رأي اقول
والخلاف هنا في موضعين آ عدم اشتراط القبول وهو
الحق خلافاً للشيخ في المبسوط وابن زهرة وابن ادريس لنا
قوله تعالى فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم وفي الدية
الا ان يصدّقوا ولانه اسقاط حق فلا يفتقر الى القبول
كالعتق والطلاق والعفو عن الدية احتج الشيخ باشتماله
على المنة ولا يجب قبولها كالهبة العين والفرق ظاهر
ب هبته لغير من هو عليه ذهب الشيخ وابن ادريس والمصنف
في الخلاف الى الجواز لصحة بيعه والمعاوضة عليه كالعين
شرط في الذمة القبض وقيل لا يصح لاشتراطها بالقبض
وقبض ما في الذمة محال بل المقبوض مثله او احد جزئياته
وانما يصح هبتها بعد تعيينها وحال الايجاب غير معينه واختار
المصنف في المختلف الصحة والموهوب الماهية لا بشرط شيء
وقبضها بقبض احد جزئياته وبقبض المالك ثم يقبض او يوكله
في القبض عنه ثم القبض من نفسه على القول بجوازه ولا
يكون قبضه عن الهبة قبضاً عن المالك والا لزم الدور
قال دام ظله وفي صحة الاقباض حالة الرهن من
دون اذن المرتهن اشكال اقول من حيث حصول
حقيقة القبض والنهي في غير العبادات لا يدل على الفساد
والالتفات عدم توقفه على قبض آخر بعد اجازة المرتهن

لها ومن انه ممنوع منه فلا يكون معتبراً في نظر الشرع
قال ره ولم يطلبه ولو ابرأ من ماله معتقداً انه لا حق له
وكان له ماله ففي صحة الابراء اشكال اقول منشأه من
مصادفة الابراء محلاً قابلاً وصدوره من اهله ومن عدم القصد الى
الابراء الصحيح الناقل للحق قال ره ولم يطلبه ولو
كان مغصوباً او مستأجراً او مبيعاً ففيه اشكال اقول
منشأه حصول القبض المعتبر للملك اما العقد والقبض فلانه
اذا العقد والقبض فقد حصلا والامكان الزمان الذي هو
الظرف معتبر اذ لا مدخل له في التأثير ومن ان الشرط هو
القبض عن الهبة ولم يحصل ولهذا لو اودعه بعد ذلك لم يكمل
الاقباض وكلام الشيخ في المبسوط يشعر باشتراط مضي زمان
يمكن فيه القبض والحق عندي انه لا بد من تجديد اقباض او اذن
اذ المملك هو العقد مع الاقباض لها فلا بد من صدورهما
معاً من الواهب القابل للتمليك وفي الغصب ليس كذلك وفي
العارية وصحبه المقصد ولم يعلم وجود الجزء الاخر منه لها
وذهب ابن الجنيد على ان الوديعة لا يحتاج الى القبض
قال ره ولم يطلبه ولا يشترط فورية الاقباض على
اشكال اقول منشأه ان الاصل عدم الاشتراط
ومن انه جزء ولا يتعقب المعنى على الاجزاء الا بوضع الراجح
قال ره ولم يطلبه ولو قبضه من دون اذن الشريك
ففي اعتباره نظر وكذا لو قبض منهي عنه اقول
منشأه من تحريمه فلا يكون مراداً للشارع ولا معتبراً في نظره
ومن ان النهي في غير العبادات لا يقتضي الفساد ولقائل ان
يقول فساده من لطف في الواجبات فيجب شرعيته اذ
المكلف مع فساده يكون اقرب الى الامتناع عن التصرف

في ملك الغير حسبه لا اسعافاً فائدته معرفة ما يستحق العقاب
ولا يرد في كل منهي عنه من المعاملات اذ ما لا يستلزم حق
الآدمي يكفي في اللطف التكليف به والاعلام واللطف في
التكليف العام فيكون الزايد على ذلك من باب الاصلح وهو غير
واجب واما حق الآدمي فالمنازعة فيه اكثر وطلب الشرع للامتناع
منه اشد فلطفه اكثر المطلب الثاني في الاحكام
قال ره ولم يطلبه او تصرف على اي وجه لم يكن له الرجوع
اقول هذا قول الشيخ في النهاية وابن البراج وابن
ادريس وقال المفيد يلزم بهلاك العين واحداث المشتري
فيها حدثاً وقال ابن حمزة يلزم بخروجها عن ملك الموهوب
وان عادت وبتصرف يغير العين كالخشب يصيره سريراً
وقال سلار يجوز الرجوع فيما لم يعوض عنه ما دامت العين
باقية وكذا قال ابو الصلاح ومنع ابو الصلاح من الرجوع
في الهبة من التصرف لنا قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم
بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وهذا مال للمتهب
وليس الرجوع عن تجارة ولا تراض خرج ما قبل التصرف لما
رواه ابراهيم بن عبد الحميد عن الصادق عليه السلام قال انت
بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها
فليس لك ان ترجع فيها وقال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه احتج الآخرون
بما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن الرجل يهب الهبة ليرجع فيها ان شاء ام لا
فقال تجوز الهبة لذوي القربى والذي يثاب من هبته
ويرجع في غير ذلك ان شاء وفي الصحيح عن الحلبي عن
الصادق عليه السلام قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها

فله ان يرجع والا فليس له وهما محتملان لبنائهما على ما اذا لم
يتصرف قال دام ظله ويكره لاحد الزوجين الرجوع
على راي اقول ذهب الشيخ في النهاية وابن ادريس
الى كراهية الرجوع وقيل لا يجوز لرواية زرارة الصحيحة عن
ابي عبد الله عليه السلام انه قال ولا يرجع الرجل فيما يهبه
لزوجته ولا المراة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز اليس الله تعالى
يقول ولا تاخذوا مما اتيتموهن شيئا فان طبن لكم عن
شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فيه الصداق
وغيره واختاره المصنف في تذكرة الفقهاء قال
دام ظله وهل يكون ذلك فسخا لا عزما او فسخا وعقدا
الاقرب الثاني اقول وجه القرب ان الفسخ انما يثبت
لتحقق العقد فلو كان باطلا لم يترتب عليه حكم ولانه
ما هل حرمته بفسخ الهبة بنفي المحل قابلا لمجموع العقد
ويحتمل عدمه لانه وقع في غير ملكه واستحالة اجتماع الواحد
المتضادين وملكا شخص متضادان قال دام ظله
والاقرب ان الانكار ليس فسخا اقول لما انه لم يوجد
قرينة تدل على الرجوع فلا يحكم بالرجوع به لان المتيقن
لا يزول بالمشكوك فيه وان اقترن به قرائن لم يكف
ايضا لان الملك ثابت بالتملك يقينا فلا يزول الا بالصريح
ولان العقد لا بد فيه من ايجاب وقبول لفظي فلا يزول
الا بضده والفعل ليس بضد ولانه ليس دالا مطابقة في
جنس امر ويحتمل كونه رجوعا لضعف الملك فيه ولان
لفظ الرجوع انما كان رجوعا لدلالته عليه فكذا كلما
يدل عليه ويمنع ايضا ان المزيل في الضد بل قد يحصل
بالمنافي مطلقا قال دام ظله وفي الارش

اشكال اقول العيب اما في الصبغ او الثوب وعلى كل تقدير
فالقالع اما المتهب او الواهب فان كان القالع المتهب والعيب
في الصبغ لم يكن له ارش وان تعيب الثوب كان عليه الارش
لانه تعيب ملك غيره لتخليص ملكه ويحتمل عدمه لانه دخل
في ضمن اذن المالك ضمنا وان كان القالع الواهب فان
كان العيب في الثوب فلا ارش له لانه بفعله وان كان
في الصبغ احتمل الضمان لما قلنا وعدمه لانه من فعل
المتهب وتفريطه بعلمه بجواز الرجوع وصبغه وهذا
من املاء المصنف لفظا بلفظ قال دام ظله
والاقرب عدم انتقال حق الرجوع الى الوارث اقول
وجه القرب انه فيه ملكه اياه وانما جوزنا الرجوع لخصوص
الواهب اصالة استيفاء غيره وليس محل السماع لانه حق
له فيدخل تحت العموم قال دام ظله ولو جن فالاقرب
جواز رجوع الولي مع الغبطة اقول لانه قائم مقامه
ومن حيث جهل ارادته وقصده قال دام ظله
واذا باع الواهب بعد الاقباض بطل مع لزوم الهبة
وصح لا معه على راي اقول وجه الصحة ما تقدم
وذهب الشيخ في المبسوط الى انه لا يصح البيع لانه صار
ص ملكا لغيره قال دام ظله ولا يستلزم الهبة العوض
من دون شرط مطلقا على راي اقول هذا
مذهب ابن ادريس وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط
هبة المساوي او الاعلى والادنى تقتضي الثواب عندنا
وقال ابو الصلاح الهبة التي يدعو اليها الرغبة في العوض
عنها وهي مختصة بهبة الادنى للاعلى في الدنيا اذا قبلها
لزمه العوض عنها مثلها ولا يجوز التصرف فيها وما لم يعوض

عنها احتج الشيخ بقول النبي عليه السلام الواهب احق بهبته
ما لم يثب قال الشيخ فاثبت للواهب حق الرجوع قبل ان يثاب
واسقط حقه من الرجوع بالثواب وجعله ثوابا على الحقيقه
وهذا اشعر ان مراد الشيخ انها لا تلزم الا بالثواب لا ما توهمه
ابن ادريس هذا قال المصنف في المختلف قال دام
ظله ولو تلف الموهوب او عاب قبل دفع المشرط وقلنا بالرجوع
ففي الضمان نظر اقول منشاه انه لم يقبضه مضمونا بل
ليدفع عوضه ولم يحصل ضمنه ومن ان الضمان انما يجب لو اتلف
ملك الواهب وليس فالمتهب الحر عليه دفع العوض بل للواهب
الرجوع في العين فلا تفريط منه وقال ابن الجنيد يضمن قال
دام ظله فان اوجبناه فالاقرب مع التلف ضمان اقل
الامرين من العوض وقيمة الموهوب اقول وجه القرب
انه ان كان اقل فقد رضي به عوضا عنها واذن له في اتلافها
بذلك فعدم الزائد ومن ان اعتبار العوض اثر الهبه
وقد انفسخت فرجع بقيمة الموهوب قال دام ظله
ولو ظهر استحقاقها بعد تلفها في يد المتهب فالاقرب رجوعه
على الواهب بما غرمه من القيمه اقول لانه غرم باذنه
باتلافها بغير عوض اذ العوض اصل وان سامح فرجع بما دفع
ويحتمل عدمه لان الهبه لا تعقب الواهب ضمانا لانها
تبرع ولان التلف في يده قال دام ظله ولو وهبه
عصيرا فصار خمرا ثم عاد خلا فله الرجوع على اشكال
منشاه الاشكال في الغاصب بعصيرهما له اقول لما
نشا الاشكال في ان غاصب العصير اذا تخمر في يده ثم تخلل
هل يملكه ام لا نشا الاشكال هنا بان الموهوب اذا
خرج عن ملك المتهب ثم عاد لم يكن له الرجوع بالشك في

استناد ملكه للخل الى الملك السابق او لا بل الى كونها في
يده وانقطاع الملك الاول يقتضي الشك في جواز
الرجوع ولذلك اسس الاشكال هنا على الاشكال ثم وقد مضى
تحقيقه في الغصب فان قلنا بملكه الغاصب لم يجز الرجوع قطعا
هنا على قول المصنف وان قلنا بالاحتمال الآخر ثبت الاشكال
هنا ايضا ومنشاؤه ملك الخل الى ملك العصير وكانه الاول
بعينه ولانه انما ملكه بسبب ملك الاول وقد كان
متزلزلا بالرجوع فكذا هذا الملك لان المسبب لا يكون اقوى
من السبب وخروجه عن الملك بالتخمر وتلفه فصار كالو تلف
بالكليه ولم يعد او باعه المتهب ولان جواز الرجوع من
اثار التصرف في الملك المطلق وقد زال عند التخمر
فيزول اثره والفرق بين خروجه هنا وبين خروجه بالبيع
ظاهر قال دام ظله ولو عاد الملك بعقد فالاقرب
احتمال الرجوع اقول لانه عين ماله في يد المتهب
وقد زال المانع ومن حيث ان هذا ملك مغاير الاول وانما
كان له ازالة الاول لا هذا ولان هذا الملك ليس من
جهته فلا يملك فسخه وازالته المقصد الثالث في الاقرار
وفيه فصول الاول في اركانه وفيه مطالب الاول
الصيغه ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان
اقرارا ولو قال نعم لم يكن اقرارا على راي اقول هذا
قول الشيخ واكثر الاصحاب لان نعم في جواب الاستفهام
تصديق لما دخل عليه حرف الاستفهام وبلى تكذيب له
فحينئذ ان اصل بلى بل زيدت عليها الالف وهي للرد
والاستدراك واذا كان كذلك فقوله بلى رد لقوله
اليس لي عليك الف لانه الذي دخل عليه الاستفهام

ونفي له ونفي النفي اثبات وقوله نعم تصديق له فكانه قال
ليس لك علي الف هذا بمحض ما نقل عن الكسائي وغيره من
ائمة اللغة وعلى وفاقه ورد القران قال الله تعالى الست
بربكم قالوا بلى ولو قالوا نعم لكفروا وقال تعالى ام يحسبون
انا لا نسمع سرهم ونجواهم بلى وقال تعالى ايحسب الانسان ان
لن نجمع عظامه بلى وقال تعالى في نعم فهل وجدتم ما وعد ربكم
حقا قالوا نعم ان لنا لاجرا ان كنا نحن الغالبين قال نعم
وقال قوم لا يكون مقرا لان كل واحد منهما قام مقام الاخر
في العرف والاقرار انما يحمل على مفهوم اهل العرف لا على
دقائق العربية والاصح الاول قال دام ظله
ولو قال لي عليك الف فقال انا مقر به ولم يقل بعد على
الاقرار او زنه او خذه او استوفه او زنها او خذها لم يكن اقرارا
ولو قال انا مقر به احتمل الوعد اقول وجه العدم
في الاول انه لم يوجد منه لفظ دال على الاقرار فلا يحكم
به اما الاولى فلان قوله انا مقر اعم من الاقرار بالمدعى
او غيره اذ يحتمل انا مقر بالشهادة او ببطلان دعواك ولا
دلالة للعام على الخاص واما الثانية فظاهر ويحتمل ان
يكون اقرارا لانه وقع عقيب الدعوى فيصرف اليها الموقع
ولقوله تعالى أأقررتم واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا
ولم يقولوا اقررنا بذلك ولا بد علم تعالى بان قصدهم
ذلك فيه انه اراد اخذهم باقرارهم وكلامهم لا قصدهم لعلمه
بدون ذلك لقوله تعالى فاشهدوا الى بعضكم على بعض
او بطلانه لانه جواب عن الدعوى فيكون الباقي فنعم
اما الاولى فلصلاحيته لذلك وقد ذكره عقيب الدعوى
ولم يحتج الى التقدير عن غيره فيكون جوابا لدفع محذور

الهدنة فان عن ادعى عليه بدينار فقال انا مقر بكون زيد
في الدار عند سمعها هدرا ودفع الهدنة عن كلام العقلا
مقصود الشارع ولهذا قبل الانكار بعد الاعتراف في
الاستقبال فكيف الاقرار واما الثانية فظاهر اذ نعم دالة على
الاقرار وهذا اصح فيه وعندي في قوله انا مقر لك به
اشكال ايضا لجواز ان يريد في المستقبل ووجه الاحتمال
في قوله انا مقر به انه مشترك بين الحال والاستقبال المشترك
لا يحمل على كل معنيه ولا على احدهما بدون القرينة في المستقبل
لا يكون اقرارا ويحتمل كونه اقرارا لان العرف يستعمله في
الثابت في الذمة والالفاظ انما يحمل على معانيها العرفية
قال دام ظله ولو قال لك علي الف ان شا الله
فالاقرب عدم اللزوم اقول لانه علقه على شرط
مجهول ولان المشية لا نعلم الا معه لانه مسبب لا سباب
شرعية مباحة ولا وحي ولا عرف عادة فلا نعلم الا معه
فالعلم يتعلق بالمشية منه من باب اللمي عند المعتزلة وعند
الاشاعرة من باب الاني لانها علة ولا نعلم الا معه وتعريف
الشي بما لا يعرف الا به او معه دور ومن ان الانكار بعد
الاعتراف غير مسموع والشرط حصل بعد تمام الاقرار فلا يسمعها
وكما لقوله تعالى لتدخلن المسجد ان شا الله قال دام
ظله ولو ادعى زوال عقله حال اقراره لم يقبل دعواه
الا بالبينة وان كانت له حالة جنون فالاقرب سماع
قوله اقول لان مجرد اللفظ لا يوجب الامر صدوره
من اهله لكنه مشكوك فيه ولا نعلم الا من حال الملقى وثبوت
القوة الغريزية التي هي العقل له لكن ثبوته في حال
الاقرار غير معلوم وليس له حالة جنون والجهل بالشرط

سلم لم الجهل بالمشروط مع اصالة براءة الذمة ولا يرد القلب
لان براءة الذمة ليس بمشروطة بخلاف الحكم بالسقوط فمن انه
حكم باقراره اولا ولو كان شرطا لما حكم به قبله ودعوى
السقوط بعد الحكم بالثبوت لا تقبل قال دام ظله ولو قال
انا مالك لديه فهو اقرار لا مع النصب والوجه التسوية في عدم
الاقرار اقول اما وجه الاقرار في الاول فلان الالفاظ
انما تحمل على حقائقها اذا تعذر مجازاتها فلفظ المشتق ان
صدق حقيقة على من وجد له المشتق منه ثم عدم على ما هو مذهب
الجماعة من الاصوليين والا كان ذلك اقرب مجازاته لانه ثبت
له الوجود بالفعل يوما ما اقرب مما لم يثبت له بعد
خصوصا مع تحقق كثرة ولوجود قرينة دالة عليه هي عدم
الاعمال فان اسم الفاعل بمعنى الماضي لا يعمل فيحمل قوله انا
مالك لديه على الماضي واما مع النصب فلاتفاق اهل العربية
على انه بمعنى الماضي لا يعمل فيكون بمعنى المستقبل او الحال
فعلهم فلا يكون اقرارا ووجه الوجه انه قد يستعمل في الماضي
والمستقبل ودقائق العربية لا يعرفها الا بعض الناس فلا يحمل
عليها لجواز جهلها او ارادة الخطاب بالمتداول بين العوام
ولجواز الاضافة في المستقبل والاستقبال والفرق بين العمل
والاعمال والثاني احق وعدم الخاص لا يستلزم عدم العام
والماضي وان كان اقرب بوجه لكن المستقبل اقرب باخر
من حيث الامكان فانما عدم امتناع وجوده اذ الامتناع
اعادة المعدوم وما لم يوجد بعد ممكن كثيرا من معلوم منا
قال دام ظله ولو اقر بدين مستغرق ثم ثبت بالبينة
اخر مستغرق او اقر الوارث به على اشكال اقول
منشاؤه في الاول من تعلق حق الغرماء به فصار كما لو اقر المحجور

عليه ولانه محجور عليه لقوله عليه السلم المريض محجور عليه الا في
ثلث ماله ولقائل ان يقول هذا ليس بتصرف بل هو بيان
واخبار عما هو في نفس الامر ومن انه اقوى من البينة لانتفاء
التهمة وهذا هو المشهور ولم اعرف فيه مخالفا ولم يتحقق عندي
الاجماع ومنشاؤه في الثاني من انه حقيقة باقراره كما لو اقر
ولاستلزامه صرف ما نص فيه المسلم لازما او ما يشبهه
شرعا ولانه من حين الموت حصل ملك الوارث فتعلق به
الدين ولم يملك له دفع من بعد فصلى الثاني فلا يقبل اقراره
اذ شرط الاقرار باصل الملك انتفاؤه عنه وتعلق حق به
ثبوته له وعلى الاول يحتمل الوجهان لمساواة الميت في
الملك والمنع وقد قيل انه من حيث ان الملك فيه اقوى
والمنع اضعف قال دام ظله ولا فرق بين الاقرار
للوارث وغيره على راي اقول هذا اختيار الشيخ
والمفيد وابن البراج وسلار وابن ادريس ورواه في كتاب
من لا يحضره الفقيه وقال في المقنع انه يمضي في حق الوارث
من الثلث واطلق وذهب ابن حمزة الى نفوذه في حق الاجنبي
من الاصل مطلقا وفي حق الوارث مع التهمة من الثلث
لنا رواية منصور بن حازم الصحيحة عن ابي عبد الله عليه السلم
انه سأله عن رجل اوصى لبعض ورثته بان له عليه دينا
فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له احتج
صاحب المقنع برواية اسمعيل بن جابر الصحيحة عن ابي عبد
الله عليه السلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلم
عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه فقال
يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث [illegible] الشرط
وانتفاء الشرط موجب لانتفاء المشروط ولان الوارث متهم

للتهمة والجواب حملها على التهمة جمعا بين الادلة ومنع الصغرى
في الثاني قال دام ظله العبد لا يقبل اقراره بمال ولا حد
ولا جناية توجب ارشا او قصاصا الا ان يصدقه السيد ويتبع
بعد العتق ولو قتل يقتل ويتبع به ان لم يصدقه السيد
كان وجها اقول منشأ القولين ان العبودية تسلب
اهلية الاقرار ام لا ومناط اهلية حالة البلوغ والرشد
والحرية شرط في نفوذه اذ العبودية سالبة من نفوذه فيهما
يحتمل الاول لان شرط وجوب شيء في ماله اهلية التملك ولا
شيء من العبد كذلك عند المصنف وعند غيره لقوله تعالى
ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فنفى قدرته
عن اسباب الملك كلها بخلاف المعسر القادر على تملك المباحات
والصدقات والهبات الممكنة ولو على بعد ولو ثبت
حق العبد لم يثبت له الملك فيستلزم نفي اهليته لوجوب
شيء على خاصة لاستحالة تكليفه ما لا يطاق ولان فيه نقصا
لقلة الرغبة فيه اذ ضمان شيء في الحرية يمنع الولاء قطعا وامكانه
مطلوب فيقبل فيمنعه ويحتمل الثاني لقوله عليه السلام اقرار
العقلاء على انفسهم جائز والجمع المعرف بالالف واللام
للعموم ولان المحال يلزم لو وجب في الحال اداؤه وليس
بعد الحرية بمحال والثاني قول الشيخ في المبسوط لانها
عنده تجتمع للملك فلا تمنع اهليته قال دام ظله
ولا يصح اقرار المولى عليه بحد ولا غرم ولو اقر عليه بالجناية
فالاقرب قبوله فيه له ويجب المال ويتعلق برقبته لا في
حق العبد كملك الارث ويعتق بالقيمة ان قصرت على
القولين اقول منشأ العدم انه اقرار على الغير اذ هو
اقرار بما يتعلق ببدنه مما يملكه او بما لا يملكه اذ لا يملك الا

لا نفعها المشتملة على المنافع المالية والجناية ليست منها
ويدخل تحته المنع المال الذي هو مملوك للسيد والحكم ثبوت
ذي المبدا مع عدم الحكم عنده انه مع العلم عنده انه محال وكذا
حال المعلول مع علته ومع مكافئه في المرتبة والشارع لم
يحكم بالمبدا اعني الجناية ولا احتمال في حكمه الجملة ووجه
القرب عموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز فيجب
الحكم بالجناية على السيد بالنسبة اليه لا الى العبد فيثبت معلولها
عليه ولا يثبت الاقرار في حق العبد في ملك الارث الى اقرار اخر
لوارثه وعما تعلق لا وارث سواه عتق بالقيمة وان قصرت عن
الجناية على القولين اي على قولنا انه ملك باقل الامرين عندنا
وعلى قول الشيخ رحمه الله حيث قال يفك بارش الجناية
اما هنا فلا لانه اقرار في حق العبد ولذا لو اقر برهنه الى اجل
فانه لا يبطل الاجل ويفك بالقيمة الثالث الملحق له قال
دام ظله وان قال بسبب الاباحة فيكون اقرارا للمالك على
نقض الاستيجار وفيه نظر اقول هذا قول بعض
الاصحاب وقال الشيخ في المبسوط فان قال بسبب هذه البهيمة
الف درهم كان ذلك اقرارا بالف ومعنى السبب انه يكون له الالف
ثم علم بان ثبت جناية منه عليها او اجرة منافعها وما اشبه ذلك
ويتساوى مما ذكر المصنف ان علمه ما ذكره وانما حمل على
الغالب لانه ارجح ولان ما حصل بالسبب كالنماء والاصل فيه
كونه للمالك ولان جنايتها تكون باعتبار شيء اخر معها لا في
نفسها فلا تكون هي السبب وحدها والحق ما ذكره المصنف
لان اطلاق لفظ السبب على الفاعل اولى بالحقيقة وعلى
القابل بالمجاز او يقال عليهما بالاشتراك اللفظي وما ذكر المصنف
فاعل قال دام ظله ولو قال لا وارث سوى هذا

لزم التسليم اليه ان كان دينا وفي العين نظر اقربه وجوب البحث
اقول لانه اقرار في العين فلا ينفذ ومن حيث انه
اقرار من صاحب اليد ولانه اقرار بالملكية وسببها وحق الغير
يتدارك بالضمان ففي الحقيقة اوجب على نفسه شيئين فلو لم
يوجب تسليم العين لا وليا احدهما ويعود الفات قال دام ظله
ولو عزاه الى سبب ممتنع كالجناية عليه والمعاملة له فالاقرب
اللزوم والغاء المبطل ولو اطلق فالوجه الصحة تنزيلا على
المحتمل اقول البحث ها هنا في موضعين الاول مع الاطلاق قال
الشيخ في المبسوط قيل فيه قولان احدهما يصح والاخر لا يصح
والاول اقوى ووجه الصحة عموم قوله عليه السلم اقرار العقلا
على انفسهم جائز وامكانه فيحكم عليه به ومعنى قوله تنزيلا على
المحتمل اما بحمله على الوصية او الميراث اذ كما تعطل الملك
اعم منهما لكن حيث لا حصر سببا الملك هنا فيهما والاقرار بالمعلول
اقرار بالعلة حملناها عليه ووجه البطلان ان اطلاق الملك
هنا ما ساوى اليه يشتمل على مجازا افرادي وتركيبي وهما الملك
نسبه واضافته لا يتحقق الا مع تحقق المنتسبين خارجا ظاهرا
لانتفاء غايته في الحال عن غيره وثبوت المعاياة في الشرعيات
والحمل لا يسند الملك الحقيقي اليه حقيقة بل مجازا او بالاشتراك
اللفظي او قلنا بالاشتراك المعنوي المشكك وهذا اضعفها واولاها
عددا واخفاها وصحة ذلك مشروط بالاسباب المعينة هنا
ليس شيء بل الاتمام يحتمل كسبه كعتق فالحكم به اما في سببه
او لفظ المقر والاول والثاني هنا غير معلوم والثالث
محال لان الشارع لم يحكم بالمجاز لمجرد تصحيح الواقع بل حمل اللفظ
على صحته الا مع تصريح المتكلم بالمجاز والعلم بالمراد او الاسباب
ما حكم به الشارع عنده به والكل هنا منتف لجواز الاشتباه

المعينه
على الملك ولا حمل اللفظ المساوي المحتمل على احد معانيه
لتصحيح الواقع ولا على المعنى الحقيقي المشروط بما يخفى ادراك وعليه
الظاهر لجواز الاشتباه على المقر واحتمال الاشتباه ظاهر وان
المجاز لا يتوقف على النقل فاذا جعل اللفظ مجازا جاز ان
عرى المناسبة التي وقف عليها المقر صح مع تعذر سبب محال
هنا مبني على المطلق فان بطل ثم فهنا اولى وان صح ثمة احتمله
هنا لانه انكار بعد اعتراف فيبطل ولامتناع اجتماع بطلانه
هنا مع صحته عند قوله من ثمن خمر في غرم لان ذكر السبب الفاسد
اما ان يقتضي اعتباره فيه وبطلان الاقرار مع امكان غيره
اولا لكن الثاني ما ثبت بالاجماع فيبقى الاول وقال ابن الجنيد
وابن البراج وجماعة ببطلانه لان الكلام لا يتم الا باخره وتصريحه
بعدم ارادة المجاز قال دام ظله ولو اقر لمسجد او مقبرة
المعقوله فان اطلق او عزاه الى سبب باطل فالوجهان
اقول بل البطلان هنا اولى لاستحالة الملك حقيقة
هنا والمجاز العهد هنا قال دام ظله فان رجع المقر في
حال الانكار فالاقرب عدم القبول لانه استحق لغيره بخلاف
المقر له فانه اقتصر على الانكار اقول ويحتمل القبول لانه
مال لا يدعيه غيره وهو ادعاه هو ولانه انما حصر الملك في ملكيته
زيد وقد نفاها فهي كالمباح ولان المقدم هنا نعلم ثبوت الصدق ليس
قال دام ظله ولو اقر لعبد بنكاح او تعزير قذف فله
لا للسيد هنا اقول ويحتمل عدمه لاطلاق الاصحاب ان الاقرار
للعبد اقرار للمولى قال دام ظله ولو انكر المقر له العبد
قبل العتق فليس بجيد بل يبقى على الرقبة المجهوله المالك ويحتمل
الحرية ان ادعاها العبد اقول قوى العتق للشيخ
وابن البراج لانتفاء ملك المقر باقراره وانتفاء المقر له بنفيه

وايضا ملك غيرهما بالاصل ولانه كلما نفى ملكه وملك غيره مطلقا
عتق والمعتبر هنا بالنسبة اذ باقراره نفى ملكه وملك جميع من علاه
وحكم الشارع به وحصر الملك فيه ثم نفى ذلك عن غيره الشارع
ايضا فانتفى الملك مطلقا عنه وابطله المصنف بانه محكوم به
وانه ما لا برفع الخاص لا يستلزم رفع العام ووجه الاحتمال انه
مدع لا شايع له فيكون كالكيس ويحمل العلم بحكم عليه بالملكية
قال دام ظله ولو اقر بحرية عبد في يد غيره لم يقبل فان
اشتراه صح تعويلا على قول صاحب اليد والاقرب انه فداء في
طرفه بيع في طرف البائع فلا يثبت فيه خيار المجلس والشرط
والحيوان بالنسبة الى المشتري كما لا يثبت بيع من يعتق على المشتري
اقول قال الشيخ في المبسوط يصح الشراء والظاهر انه يريد في
الظاهر لانه اوقف للولاء تنزيلا للعقد على قول من صدقه
الشرع وهو البائع صاحب اليد قالوا وفارقه الاقرار برضاع
محرم بينه وبين غير زوجته بان الشراء يحصل للعتق خلافا للنكاح
والتحقيق ما قاله المصنف لحكم على كل بما قرره عملا بعموم الخبر
قال دام ظله ولو قال غصبته شيئا ففسره بالخمر او
الخنزير قبل مع كفر المقر له ومع الاسلام اشكال اقول
ينشأ من ان الغصب عبارة عن الاستيلاء على ملك الغير قهرا
ولاشتماله ثم لحوق الغير وانتفاء ذلك في الخمر ومن انه الاستيلاء
على ما في يد الغير ظاهرا وليس تحقق الامساك للتحليل قال
دام ظله ولو امتنع من التفسير حبس حتى يبين وقيل يجعل ناكلا
فيحلف المدعي اقول الاول اختيار المصنف وبعض الاصحاب
لانه قد صار مقرا ولا الامتناع من التفسير صار ناقضا من حق
عليه توجيان يحبس والثاني قول الشيخ في المبسوط وابن ادريس
وقطب الدين الكيدري لانه بالامتناع من التفسير صار كالممسك

عن جواب الدعوى فاقتضى ان يصير ناكلا قال دام ظله
ولو قال له علي مال جزيل او جليل او عظيم او نفيس او خطير او عظيم جدا
او عظيم عظيم قبل تفسيره بالقليل ايضا ولو قال كثير فقيل يكون
ثمانين والاقرب المساواة اقول الاول قول الشيخ في
المبسوط وابن البراج وقطب الدين الكيدري لانه استعمل فيها
وهو دليل الحقيقة اما اولا فلقوله تعالى لقد نصركم الله في
مواطن كثيرة فعدت فكانت ثمانين والنذر واما ثانيا فلاستدلال
ابن عباس بالتفسير بها وعلى وضع الملازم عند الاحصان ولا يرد
الاشتراك للاصل ولا التواطي والا لما اجزأ بذلك عند الاطلاق في
النذر والثاني قول ابن ادريس والمصنف وابي القسم بن سعيد
لاختلاف الناس في الكثير ولا حقيقة في الشرع ولا اللغة ولا
العرف ولان كل مال كثير بالنسبة الى ما دونه والاستعمال
اعم من الحقيقة والمجاز ولا دلالة للعام على الخاص واستدلال
ابن عباس عنهما المأثور الملازم لفظا لا كثيرها وعند الاطلاق
وهو من علامات الحقيقة والعرف في الانه ظاهر والرواية
في صورة خاصة فلعله عليه السلم علم قصده ومع تسليمه فلا
يمنع التواطي او التشكيك بل هو اظهر لاستعماله في غيره في
صور كثيرة لقوله تعالى اذكروا الله ذكرا كثيرا وكم من فئة
قليلة غلبت فئة كثيرة ولانه لو لم يكن متواطئا ولا مشككا
جعله مجازا فيما ذكروه اولى لاستعماله في غيره واما الاشتراك
والمجاز خير منه او يكون مجازا في غيره وحقيقة فيه لكن غيره
اكثر استعمالا منه اذ قد استعمل في سائر الاعداد في قوله
تعالى كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة فلو كان مجازا لتساوى
المشترك في هذه المرجوحية اذ المجاز الراجح والحقيقة المرجوحة يجب
الوقف فيهما عند اكثر الاصوليين وعند غيرهم يكون مخالفه

الكثير والاصل بقاء عدم التسليم قال دام ظله ولو قال اكثر ما لفلان
الى قوله ولو فسّر بالبقاء والمتنعا والتركه وكان اولى في العدد
والعدد بان نقول للدين اكثر نفعًا في العسر والحلال اكثر من الحرام
او اسمع فنفى السماع نظر اقول منشاه ان استعمال لفظ الاكثر
في ذلك كله وفي الاكثر عددًا والثاني حقيقة الاول مشهور كثير
ايضا قال دام ظله ولو فسر بالاكثر فلوسًا او حبة حنطة
او دخنا فالاقرب عدم القبول اقول وجهه انه الغالب في العرف
استعماله في جنس ما اضيف الاكثر اليه ويحمل عليه عند الاطلاق
لقوله تعالى كانوا اكثر منكم واخبر عن الذي قال انا اكثر منك مالا
وقالوا نحن اكثر اموالا واولادا ويحتمل القبول لصدق الاكثر على
الزائد في المقدار وان اختلفا في جنس الحقيقة لان العرف
واللغة منطابقان على ما هو في نفس الامر من ان الكثرة انما
تقع في الاحاد فان الواحد من حيث هو واحد فقط لم يكن الحاصل
من اجتماع امثاله الا الكثرة سواء كان معروض الوحدات محصلًا
بالماهية او مبهمًا فان الواحد من حيث هو انسان او حجر مثلا
فقط لم يكن اعتبار كونها كثرة حاصلا الا مع اعتبار الوحدات
فصدق الكثرة تابع لاجتماع الوحدات من غير اعتبار معروضها
البتة فاذا زادت الوحدات صدق الاكثر من غير اعتبار العروض
قال دام ظله ولو قال كذا كذا فهو تكرار ولو فسر
المفرد بدرهم نصبًا لزمه درهم ونصب على التمييز وقيل يلزمه عشرون
اقول الاول قول المصنف هنا وقال بعض النحويين
هو منصوب على القطع كانه قطع ما ابتدأ به واقر بدرهم وهذا
على قول نحاة الكوفة والثاني قول الشيخ في المبسوط لانه اقل
عدد يفسر بعده المميز المنصوب ومذهب ابن ادريس هنا كالاول
وكذا المصنف في المختلف ولا ريب ان دعوى الشيخ عن خاص

والعام واللغة اعمّ لها ولفظ كل عربي يحمل على اصطلاحه قال
دام ظله وكذا لو كرر بغير عطف ولا يقتضي الزيادة كانه قال شي
شي وفي الجر يحتمل انه اضاف جزءًا الى جزء ثم اضاف الاخير الى الدرهم
كنصف تسع درهم وكذا لو قال كذا كذا كذا وقيل يلزمه مع
النصب احد عشر اقول الثاني قول الشيخ في المبسوط لانه
اقل عدد مركب انتصب بعدهما المميز والخلاف في البحث كما
تقدم قال دام ظله ولو نصب الى قوله وقيل يلزمه احد
وعشرون اقول هذا قول الشيخ في المبسوط لانه اقل
عدد عطف احدهما على الاخر وانتصب الدرهم بعدهما والخلاف
في البحث كما تقدم قال دام ظله ولو قال الف ودراهم
او خمسون درهما او الف ومائة وخمسون درهما او الف وخمسة
وعشرون درهما او خمسة عشر درهما او الف ومائة درهم فالجميع دراهم
على اشكال اقول منشأه من اصالة عدم الجمل كما قال تعالى
ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة وفي الحديث ان رسول الله
توفي وهو ابن ثلث وستين سنة وقال الشاعر
كان بها اربعون حلوبة سودا كخافية الغراب
ولان حكم المعطوف والمعطوف عليه واحد ولانهم لم يعدوا
تكرارا التمييز في مثل ذلك كقوله تعالى لبثوا في كهفهم
ثلثمائة سنين وازدادوا تسعًا وبه قال شيخنا الطوسي
وابن ادريس ومن ان رجوعه الى الاخير لا يحتم معه المبتدى
فيحمل عليه والباقي يكون محملا ولقوله تعالى اربعة اشهر وعشرا
ولانه كالاستثناء ولان العطف اذا لم يكن وصفا لم يكن بيانا
لقوله الف وعبد لا يكون كل الالف عبيدا ولان العطف لو
كان بيانا كالاستثناء لانه صار صفة المعطوف عليه ولما
جاز ان تقول مررت بالف رجل وصبي ولانه اعم لقوله

المقيد ولا دلالة للعام على الخاص ومنع تساوي المعطوف والمعطوف
عليه في كل الاحكام سلمنا لكن لا مبنى للدواب والصفات المميزة والا
لكان غيره مجازا لكلمة كسره وملزوم محذورا لاشتراك على قول والمجاز
والقرينة في العدد ظاهر فان للعرف تعريفها والاشهر منه كذلك
فعلى الاول لو باعه شيئا بذلك صح وعلى الثاني لا صح قال
دام ظله ولو قال درهم ونصف فالاقرب النصف على السابق
اقول لانه المتعارف ويحتمل عدمه للاحتمال والحكم في
اموال الناس انما هو بالمتيقن او ما جعله الشارع مقامه ولم
يثبت هنا قال دام ظله ولو قال من درهم الى عشرة احتمل
دخول الطرفين وخروجهما وخروج الغاية اقول لان المبدأ
والغاية قيل يدخلان معا كما لو قال قرأت القرآن من اوله
الى آخره وقيل يخرجان معا فهو اختيار ابن ادريس لان مبدأ
الشيء لا يكون منه والغاية لا تدخل لانها النهاية ولقوله تعالى
ثم اتموا الصيام الى الليل وقيل يدخل المبدأ لان مبدأ الشيء
داخل فيه ويخرج الغاية وهو اختيار الشيخ قال ولو
قال درهم في عشرة واراد الحساب لزمه عشرون ولو
اراد درهم مع عشرة قبل ولزمه احد عشر ويقبل منه
هذا التفسير وان كان من اهل الحساب على اشكال لان كثيرا
من العامة يريدون هذا المعنى اقول ويحتمل العدم لانه
عرفه الخاص غيره قال دام ظله ولو قال له عندي خاتم
واطلق او ثوب مطرز لزمه الخاتم بفصه على اشكال والطراز
اقول منشأه من ان اسم الخاتم يجمعهما ومن انه ليس جزءا
من المسمى بل هو متصل به اتصال مماسة لا اتحاد قال
دام ظله ولو قال له عندي جارية فجاء بها وهي حامل احتمل
عدم دخول الحمل بخلاف ما لو قال خاتم وجاء به وفيه فص ثم استثناه
قال

فان الظاهر عدم قبوله اقول وجه احتمال صحة
الاستثناء ان الحمل ليس من الجارية ويحتمل عدمه لانه تابع
للام لانه نماء وعند الشيخ انه جزء منها ولهذا يدخل في البيع
قال دام ظله ولو قال له دار مفروشة او دابة
مسرجة او عبد عليه عمامة احتمل الامرين اقول من
دلالة الظاهر ومن الاصل ولان يد العبد كيد سيده
ولو تنازع رجلان في سرج الدابة كان لصاحبها وصار
كعمامة العبد وذهب الشيخ في المبسوط الى انه لا يكون
اقرارا بالسرج وقال ابن الجنيد بل يكون اقرارا به
قال دام ظله ولو قال له الالف التي في هذا
الكيس ولم يكن فيه شيء لزمه الالف ولو كان الالف
ناقصا احتمل لزامه الاتمام اقول لانه اقر له بالف
ثم علم دفعها هنا هذا اذا كان الكيس في يده ويحتمل
عدمه لانه لم يقر الا بما في الكيس قال دام ظله ولو قال
له الالف التي في الكيس لم يلزمه الاتمام ولو لم يكن فيه
شيء ففي لزوم الالف وجهان اقول من حيث التعريف
وانه انما كان اقر له بما في الكيس فلا يلزمه غيره ومن
حيث الاقرار وهذه المسائل كلها مبنية على قبول البدل
قال دام ظله ولو قال هذه الدار لاحد هذين وهي
في يده الزم البيان فان عين قبل وللآخر احلافه واحلاف
الآخر فان اقر للآخر غرم للثاني الا ان يصدقه الاول
فهل له احلاف الاول على اشكال اقول منشأه من
انه ليس بحق العين ومن انه يدفع عن نفسه الغرم قال
دام ظله فلو قال لزيد دار الحائط كذا ففي صحة الاقرار
نظر اقول منشأه من ان الكلام الظاهر الصادق
الكل

علي ما يتصف بصفه وعلى ما يمتنع فيه تلك الصفه لا استلزم
حيث هو هو فتول تلك الصفه والكلي لا يوجد في الخارج
ولا يمكن ان يكون مالكا فالاقرار ما الزيد وهو ترجيح من غير
مرجح لانهما جعلهما في لفظه متساويين واما الحكم بما يقتضيه
اللفظ او الحائط وهو لذلك ويبطل او لاحدهما لا بعينه
وهو غير موجود ولا مالكا وما هو الاقرار له مالك ومن
ان زيدا هو المالك فقد اقر بملك فيبطل عن المالك ومن
هو قال دام ظله ولو قال لزيد والحائط فالاقوى
صحته للتصرف خاصه لزيد اقول لاقتضا الواو التسويه
ويحتمل ان يكون ذكره لغوا لانه لا يصح ان يكون مالكا
وقد اقر بالملك منصرفا الى ما هو الفصل الثالث في بعض
الاقرار بما ينافيه وفيه مطلبان الاول في الاستثنا
قال دام ظله والاقرب عود الاستثنا الى الجمله الاخيره
لا مع القرينه اقول اختلف الاصوليون في الاستثنا
المتعقب للجمل فقال بعضهم يرجع الى الاخيره الجميع وافاد
الشافعي قياسا على الشرط وعلى قوله خمسه وخمسه الا ستة
لان الاشتراك والمجاز خلاف الاصل ولاقتضا العطف
التسويه وقيل الى الاخيره وهو اختيار ابي حنيفه لانه
خلاف الاصل فصار اليه لدفع محذور يا بعدنه فيما يرجع
الضروره وهو الواحد القريب ولان الظاهر انه لم ينتقل
الى الاول الا بعد استيفا غرضه وقال السيد المرتضى
رحمه الله بالاشتراك للاستعمال وهو دليل الحقيقه والحسن
الاستفهام وقال ابو الحسين انه ظهر الاضراب عن الاول
بان يختلفا نوعا سوا اتحدت القضيه كالقذف او لا
لقوله اطعم ستة والعلما هم الفقها او اسما وحكما ويتحد

النوع مثل اطعم ستة واكرم مضر الا الطوال او احدهما
وليس الثاني ضميرا مثل اطعم ستة واطعم مضرا او اطعم ستة
واكرم الربيعه الا الطوال فان الاستثنا يرجع الى الاخيره
وان تعلقا احدهما بالاخرى فانا نضمر حكم الاول في الثانيه
او اسم الاول عاد الى الجميع وهذا التفصيل حسن ووجه الاقرب
ما ذكرنا ولانه لو رجع الى الجميع فانا نضمر مع كل جمله استثنا
لزم مخالفه الاصل في الاضمار مع عدم الحاجه اليه ومتى
الاستثنا فتضاعف مخالفه الاصل وان لم نضمر كانت معمول
الاستثنا اكثر من واحد لكن لا يجوز تعدد العامل في اعراب
واحد نص سيبويه عليه ولئلا يجتمعان المؤثران المستقلان
على الاثر الواحد قال دام ظله في الاستثنا من
الجنس جائز اجماعا ومن غيره على الاقوى اقول لانه
استعمل فيه لسانا لقوله تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين
فسجد الملئكه كلهم اجمعون الا ابليس وما كان لمؤمن ان يقتل
مؤمنا الا خطا الا ان يكون تجاره وما لهم به من علم الا اتباع
الظن لا يسمعون فيها لغوا ولا تاثيما الا قيلا سلاما سلاما
لا صريخ لهم ولا هم ينقذون الا رحمه انا ارسلنا الى قوم
مجرمين الا آل لوط وقال الشاعر

وبلده ليس بها انيس — الا اليعافير والا العيس

وقال النابغه — وما بالربع من احد

وقال بعض الاصوليين لا يقبل لانه اخراج ما لولاه لدخل
ولانه اما من اللفظ او المعنى وكلاهما باطل اما اللفظ
فظاهر واما الثاني فلانه لو صح المعنى المشترك لصح استثنا
كل شي من كل شي فصار من الجنس قال دام ظله
الاستثنا المستوعب باطل ويكون نعم اقرارا واحدا على

الاقوى اقول الخلاف هنا بين الاصوليين والمذاهب الاربعة
آ منع قوم من استثناء الاكثر وجوزوا استثناء النصف واقل
واختاره ابن درستويه النحوي ب منع القاضي ابو بكر والحنابلة
من استثناء الاكثر والمساوي واوجبوا في المستثنى ان يكون اقل
ج جوز قوم الجمع وهو اختيار اكثر علمائنا واكثر الاشاعرة
واكثر الفقهاء والمتكلمين د اوجب ابو الحسن البصري ابقاء اكثر
تقريب من مدلول اللفظ والادلة مذكورة في الاصول قال
دام ظله لو قال له الف درهم الا ثوبا فان منعنا المنقطع وجب
الالف والا طولب بذكر قيمة الثوب فان استوعب بطل
التفسير وطولب بغيره او الاستثناء احتمالان اقول
الثاني قول ابن الجنيد لانه استثناء مستوعب فيبطل ووجه الاول
انه يصح اخراج البعض وتدارجه حتى ينتهي الى غيره فيبطل
ما بطل به ويصح ما عداه قال دام ظله ولو قال درهم
ودرهم الا درهم فقيل انه لم يعوده الى الاخير بطل والاصح
وليس بعيدا اقول هذا قول الشيخ وابن ادريس
استدلالا بان الواو العاطفة تجمع بين العددين وتجعل
الجملتين كالجملة الواحدة فلم يفترق بين قوله له علي درهمان
الا درهما وبين قوله درهم ودرهم الا درهم احتج المصنف
بانه نص على ثبوت كل واحد من الدرهمين فلم يمكن نفيه
كما لو قال جاء زيد وعمرو وخالد الا زيدا قال دام ظله
والاقرب صحة له درهمان وله درهمان الا درهمين لان الاستثناء
انما يرجع الى الاخير لو لم يوجد قرينة الرجوع الى الجميع اقول
ويحتمل العدم لان الشارع لم يحمل اللفظ على مجازه ليصحح الص
بل انما يحمل على حقيقته فان لم يصح حكم ببطلانه قال
دام ظله ولو قال له هذا الدرهم بل درهم او درهم بل

هذا الدرهم لزمه المعين ويحتمل لزوم الدرهمين اقول
لان المطلق والمعين لا يقتضي التكرار ووجه الثاني ان بل
للاستدراك على انكار الاول فقد انكر شيئا اقر به لم يقبل
واقر باخر وللعربية عن المثال عدل على تعددهما قال
دام ظله ولو قال له درهم بل درهم لزمه واحد ويحتمل اثنين
لاستدعاء الاضراب المغايرة اقول وجه الاول
انه اقر بدرهم مرتين فلا يلزمه الا واحد قال دام ظله
اذا كان في يده شيء على ظاهر التملك فقال هذا الشيء لزيد
بل لعمرو قضي به للاول وغرم قيمته للثاني وكذا غصبته من
زيد بل من عمرو على اشكال اقول منشاه من امكان صدقه
فيهما بان يكون ملكا لاحدهما والاخر في يده بجواز او غيره
ومن ان الغصب موجب للرد والضمان والاصل في اليد الملكية
قال دام ظله ولو قال غصبته من زيد وملكه
لعمرو لزمه الدفع الى زيد ولا يغرم لعمرو الى قوله ويحتمل
الضمان اقول وجه الاحتمال الاخر الحيلولة والعدوان
باقراره الاول قال دام ظله وكذا لو قال هذا لزيد
وغصبته من عمرو فانه يلزمه الدفع الى زيد ويغرم لعمرو على
اشكال اقول منشاه من انه لم يقر لعمرو بالملكية ومن ان
الغصب موجب للضمان والرد والاصل في اليد الملكية
قال دام ظله ج هل يصح البدل كالاستثناء الاقرب
ذلك ان لم يرفع مقتضى الاقرار كما لو قال له هذه الدار
هبة او صدقة اقول وجه القرب انه فسر بما
جرت به اللغة واستعمله لقوله تعالى يسألونك عن
الشهر الحرام قتال فيه وما انسانيه الا الشيطان ان
اذكره ويحتمل عدمه لانه باقراره صار ملكا للغير فلا يقبل

قوله فيه قال دام ظله ولو قال له هذه الدار او
ربعها ففيه الاشكال اقول منشأه من كونه رفعا لمقتضى
الاقرار ومن صحة بدل البعض لقوله تعالى ولله على الناس
حج البيت من استطاع اليه سبيلا قال دام ظله ولو قال
لي عليك مائة فقال قضيتك منها خمسين فالاقرب لزوم الخمسين
خاصة لاحتمال قوله منها مما تدعيه اقول ومن العرف
المشهور بين الناس انه انما تستعمل ذلك مع ثبوت المائة
في ذمته قال دام ظله ولو قال على الف من ثمن مبيع ثم
سكت ثم قال لم اقبضه احتمل القبول ان سمع مع الاتصال اللزوم
اقول اذا قلنا بعدم القبول مع الاتصال لانه انكار بعد
اعتراف فهنا اولى وان قلنا بقبوله مع الاتصال فقد اختلف
الاصحاب هنا وقال الشيخ في المبسوط والخلاف قبل صفة لعدم
منافاته اقراره ولان الاصل براءة الذمة ولان اقراره تعلق
بالمبيع لقبول البدل كما تقدم والاصل عدم القبض واختاره
ابن البراج وقال ابن ادريس لا يقبل لانه اقر ثم اسقط بعد
الاعتراف والاقوى الاول لان الانسان قد يخبر بما في الذمة
على جهة في ذمته وعدم القبول يسد باب الاقرار وهو
مناف لحكمة الشرع قال دام ظله ولو قال له على
الف من ثمن عبد ان سلمه احتمل يسلم الالف معجلا
وبعد تسليم العبد اقول قال الشيخ رحمه الله
ان وصل الكلام وكان القول قول المقر مع اليمين لامكانه
فيحتمل عليه لانه انكار بعد اعتراف قال دام ظله
ولو قال له الف مؤجله او ديون او ناقصه لم يقبل
مع الانفصال ومع الاتصال اقول للشيخ قولان
احدهما ثبوت التاجيل مع الاتصال وبه قال ابن البراج

والثاني لا يثبت ويلزمه به في الحال وبه قال ابن الجنيد
وابن ادريس واختاره المصنف في المختلف والدليل الاول
وهو الصحيح عندي لان حكم الاقرار الزام المقر بما اقر به فلو حق
الموجل عن الحال فاذا اقر بالموجل لم يلزمه غيره كما لو اقر
بنقد معين او وزن ناقص او مال معيب ولان الحق ثبت
في الذمة موجلا كما ثبت حالا فاذا اراد المقر الاخبار
بما في الذمة وجب ان يجعل الشارع وسيلة اليه والا
وسيلة لو لم يقبل اقراره احتج الاخرون بانه وصل
اقراره بما يسقط عنه المطالبة به ولان اقراره بفعل الغير
لان التاجيل من فعل صاحب المال عليه فلا يقبل قال
دام ظله ولو قال له على الف من جهة احضرها وقال هذه
التي اقررت بها وهي وديعة كانت لك عندي فقال
المقر له هذه وديعة والتي اقررت بها غيرها وهي دين
عليك احتمل تقديم قول المقر لامكان الضمان بالتعدي
ولا يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى التلف وتقديم
قول المقر له اقول الاول قول الشيخ في الخلاف
والمبسوط والثاني قول ابن ادريس ووجه الثاني ان على
تقتضي الثبوت في الذمة ولهذا على ما على فلان كان
ضامنا والوديعة لا تثبت في الذمة فلا يجوز التفسير بها
ولان الاعيان الموجودة في الخارج لا تثبت في الذمة احتج
الشيخ بان على قد تستعمل في ايجاب رد الاعيان وتسليمها
الى المقر له ولان حروف الصفة قد تقوم بعضها مقام بعض
لقوله تعالى ولهم على ذنب وقوله ولاصلبنكم في جذوع
النخل وللاجماع على قوله له على الف درهم وديعة
ولو كان على تقتضي الثبوت في الذمة لم يقبل الا تفسيره

فيهما
دفع الإقرار قال دام ظله ولو قال أودعني مائة فلم أقبضها
أو أقرضني مائة ولم أقبضها قبل مع الاتصال على إشكال أقول
منشأه من أن الإيداع والإقراض قد يصدق من دون القبض والقبول
حقيقة فيقبل تفسيره ويقال أقرضني فلم أقترض وأودعني
فلم أستودع ومن أنه إنما يحمل على الصحيح وهو المنضم إلى
القبض والقبول قال دام ظله ولو أقر بالبيع وقبض
الثمن ثم أنكر وادعى الإشهاد تبعاً للعادة من غير قبض
فالأقرب سماع دعواه فيحلف المشتري وكذا لو أقر بالإقراض
ثم ادعى الإشهاد في الصك قبل القبض حلف المقرض
أقول وجه القرب العادة ولأن عدم القبول يفضي
إلى الحرج ومن أنه إنكار بعد الاعتراف الفصل الرابع
في الإقرار بالنسب قال دام ظله وهل يحكم المرأة
في إقرارها بالولد كالرجل نظر أقول منشأه
أن النص ورد في الرجل ومن اتحاد طريقهما قال دام ظله
والأقرب اشتراط التصديق في المكلف العاقل أقول هذا
اختاره الشيخ في المبسوط وابن إدريس لأن الإقرار بالنسب
إقرار في حق المقر والمقر به لتلازم الإضافة فيكون إقراراً
في حق الغير والعقل يقضي برده لأدائه إلى اختلال أحوال
العباد وسقط في الصبي يحكم له فيوجد هنا وقال الشيخ في
النهاية لا يعتبر لأنه ليس إقراراً في حقه وإلا لكان إقراراً
في حقه في حال الصغر لكن التالي باطل لأنه لا يسمع إقرار
غير الولي على الطفل فسماع إقراره موقوف على التصديق فلو
ثبت به دار والجواب الفرق فإنه في الصغير
دعوى بغير منازع فعلاً ولا قوة ولا دعوى بعد البلوغ ولا
معارض له ظاهراً فيقبل بخلاف المكلف قطعاً للنسب على

الصغر بخلاف الكبير ولتعذر إقامة البينة والتصديق فيه
قال دام ظله ولو لم يعين ومات ففي الأقرب القرعة
أقول وجه القرب رواية أبي حمزة الثمالي عن أبي عبد الله
عليه السلام ولأنه أمر مشكل وقال الشيخ الطوسي رحمه الله في
المبسوط يقوم الوارث مقامه في التعيين فإن امتنع من التعيين
والسائل وقال لا أعلم أقرع وفيه نظر فإن مجموع الورثة
قام مقامه لو سلم وهذا المعلوم بعضه ولا يقوم البعض
والكل قال دام ظله وهل يقبل تعيين الوارث
إشكال أقول منشأه مما تقدم قال دام ظله
ولو كان المقر للعم بعد إقراره بالأخ فإن صدقه الأخ فالتركة
للولد وإن كذبه فالتركة للأخ ويغرم العم التركة للولد
فإن تلفت وإلا غرمها إلا فإشكال أقول منشأه من
التفويت ومن أنه غير مناف وجاز صدقه قال دام ظله
وهل يشترط للغرم مجرد الإقرار أو التكذيب الظاهر من كلام
الأصحاب الثاني أقول لأنه يشترط العلم الأول وعلم
بطلان غيره فلا يغرم إلا بتكذيب الأول وقد يحتمل الإقرار
الأخ مستلزم لتكذيب الثاني قال دام ظله فإن أقر
بخامسة لم يلتفت إليه على إشكال أقول منشأه من أنه
حكم الشارع بالأربع فلم يلتفت إلى الخامسة ومن أنه أقر
بها فيحكم عليه بمقتضى إقراره لعموم الخبر وقد يلتفت عليها
نصيبها بإقراره الأول قال دام ظله فلو أقر
الأخ من الأب بأخ من الأم أعطاه السدس فإن أقر الأخ
من الأم بآخرين منها فصدقه الأول سلم الأخ من الأم
إليهما الثلث السدس من نصيبهما بالسوية ويبقى معه الثلث
ويسلم إليهما الأخ من الأب سدساً آخر ويحتمل أن يسلم

ويحتمل الاخ من الام الثلث ويرجع كل منهم على الاخ من الاب
بثلث السدس فعلى الاول للاول بقيا السدس ولهما الثلث
وعلى الثاني السدس بينهم اثلاثا اقول وجه الاول ان الوارث
اذا اقر بآخر دفع الزائد عما في يده عن حقه هكذا نص الاصحاب
ووجه الثاني ان يقسم اثرلم ذلك قال دام ظله ولو اقر
احد الولدين باخ وانكر الثاني ثم مات المنكر عن ابن صدق
فالاقرب ثبوت نسب العم ويحتمل العدم لكن يأخذ من تركة
الميت ما فضل عن نصيبه اقول وجه القرب انه قد
اقر جميع من يعتبر اقراره في هذه الحال وهم جميع الورثة لان
نص الاصحاب على ان اقرار جميع الورثة يثبت النسب ويحتمل
العدم لانه لا يثبت حق النسب في النسب ببعض واما اخذه المال
لانه اقر له بمال فيحكم عليه به وهذا البحث من حيث الاقرار لا
الشهادة فانهما لو كانا عدلين ثبت النسب المقصد الرابع
في الوصايا وفيه فصول الاول في اركانها ومطالبه
اربع الاول قال دام ظله ولو قال اوصيت وقصد الوصية
لا التنجيز فالاقرب صحة التفسير لانه بمنزلة ملكته اقول ومن حيث
انه لم يوضع لهذا المعنى لغة ولا شرعا ولا عرفا بخلاف ملكت الذي
هو جنس قال دام ظله ولو رد بعد الموت قبل القبول
بطلت وان كان بعد القبض وبعده لا تبطل وان كان بعد القبول
قبل القبض على راي اقول قال الشيخ يجوز الرد بعد القبول
قبل القبض لعدم استقرار ملكه عليه كالوقف قال وقال
قوم لا يصح لانه تم قبل من ملكه اما بالموت او بالشرطين واذا حصل
في ملكه لم يكن له الرد قال ابن حمزة اذا رد الوصية قبل القبض
صح الرد قال دام ظله وفي رد رأس العبد مثلا اشكال
ينشأ من بطلان اقرانه فيبطل الرد او الوصية اقول يعرف

يتوقف على مقدمات آ لا يصح اقرار الراس بشيء من الاحكام بل احكامه ملزومة
لاحكام الجميع ويستحيل وجود الملزوم بدون اللازم ب هذا اللزوم ليس بينا عند
كل الناس في كل الاحكام ولكن يعلم عند المعصوم في الحال ج الوصية لا يصح الا
بقبول واذا اوصى بها لا يبطل اذا تقرر ذلك د هل اعتد الشارع بالزام
المكلف باحكام ما احكامه لزومه للجميع ولا يصح افراده في الجميع هنا اشكال
ينشأ من ان اللزوم غير بين والحكم به على المكلف بمجرد حكمه لجواز عدم كونه غير
بين عنده او ملحوظه بالحال [illegible] ولم يعتبره في البيع وغيره بل ابطل تصرفه وهذا
مما استمر به كثير من احكام الشرع بل عدا هذا الموضع يعتبره الشارع ومن ان وجود
الملزوم يستلزم وجود اللازم اذا تقرر ذلك رد راس العبد يستلزم رد الجملة ويجوز
اثبات اللازم باثبات ملزومه ولا يرد عدم التفات الشرع الى هذا اللزوم لاشتراط
القبول في الوصية ووجود الرد هنا لما يستلزم رد الجميع والفرق بينه وبين
البيع انه لا يذكر في البيع الا المقصود لذاته والمهمل التوابع بخلاف الرد ومن حيث
ان اللزوم غير بين فانه لو توهم صحة رد الراس بانفراده وقبول الباقي او قصد
المحال لم يصح للرد والشارع لم يعتبر الحكم في الجميع بل الحكم في الراس كما بينا فلك
بين الرد في الجميع فالاقرب في الراس للملازمة وانتفاء اللازم قال
والاقوى الكتابة بدون الاشارة او اللفظ وان عمل الورثة ببعضها على راي اقول
هذا اختيار ابن ادريس للاصل ولعدم لزوم الشرع بالمشروع وقال الشيخ في النهاية
اذا عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها وقد روى الصدوق في كتابه عن ابرهيم بن محمد
الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن الرضا رجل كتب كتابا بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي
ولم يقل اني قد اوصيت الا انه كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على ورثته
القيام بما في الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك فكتب عليه السلام ان كان له ولد ينفذون
كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر او غيره وليس صريحه فيما قاله الشيخ
وهي مكاتبة اضعف حالها ما قال فاما ان قراءة الشاهد بيعه قال الموصي قد عرفت
ما فيه فاشهد علي به فالاقرب القبول اقول ابن الجنيد القول انه لو عرفه
لما فيه فيحكم عليه الخبر والا فهو عنه لما الاعتبار غيره مكان الخلاف في الوصية

والموصى به فيصح ويحتمل عدمه لانه لم ينص عليه بالمطابقة وانما حكم بدلالة التضمن او
الالتزام في الاقرار لانه انما حكم اللغة بدخوله في معناه لغة اما باعتبار اعتبار الواضع
لاستلزام امتناع الخلو من الملزوم خلوه من اللازم مع معرفته باللغة او معرفة
بمعرفة بدخوله بعده [illegible] لزوجه في الاقرار قال دام ظله
وهل القبول كاشف عن انتقال الملك الى الموصى له بعد الموت او ناقل
اشكال الى اخره اقول الاول قول الشيخ في بعض كتبه
وابن الجنيد والثاني قول الشيخ في كتاب الفطرة من الخلاف وحكى
القولين في المبسوط وقال في موضع من الخلاف انه ينتقل بالوفاة واختار
المصنف في المختلف الثاني وهو الصحيح عندي لصدق القبول اما كاشف
او سبب ناقل [illegible] والاول باطل فيتعين الثاني اما امتناع الخلو
فظاهر لحكمنا ببطلان الوصية مع الرد لعدم القبول وعدم القبول
اما ان يكون دالا على بطلان الوصية خاصة او موثرا فيه الخلو الاخر
والاول يستلزم كونه كاشفا لاستلزام امتناع الخلو من المنع من
امتناعه من اللازم والثاني كونه موثرا واما بطلان الاول
فلان انتقال الملك لا يحصل مجانا ولانه تعالى لا ينقل ملك الغير من غير
الاسم منه او عوض عليه بل لا بد من سبب وليس هنا الا الوصية والوفاة
والقبول وليس الوصية سببا وحدها والا لاشترط اخر لوجودها
في حق الموصى واستحالة تخلف المعلول عن العلة
وامتناع التعريف بالاعم ولا في الوفاة او في شرط الوفاة خاصة والا
لم يبطل مع عدم القبول اذ كلما لا يتوقف على وجوده الشيء لا يوثر
عدمه او عدم المعلول انما هو لعدم علته فتعين ان يكون ذلك
نفس الامر [illegible] القبول وهو المطلوب قال دام ظله
ولو مات الموصى له قبل القبول والرد ما نقل وارثه ملك الجارية
والولد وعتق عليه ان كان ممن يعتق عليه على الثاني وعلى قول
الشيخ اقول على الثاني اشارة الى القول بسببية القبول وعلى

قول الشيخ اشارة الى قول الشيخ ان الحمل الجارية يدخل في بيعها
او الوصية بها المطلب الثاني الموصي قال دام ظله ولا تنفذ
وصية الصبي وان كان مميزا في المعروف وغيره على راي اقول
هذا اختيار ابن ادريس لعدم مناط التصرف في المال ولا ارتفاع
الحجر عنه كالمجنون وكلمن هو ممنوع العلم بما عليه وجوز
الشيخ في النهاية وابن البراج وصيته وهبته بثلثه شرائطا آ
بلوغ العشر ب وضع الاشياء مواضعها ج كونها في المعروف
وجوزها المفيد بالشرائط المذكورة دون وقفه وجوز سلار
وصيته بالشرائط دون وقفه وهبته وجوز ابو الصلاح
وصية من بلغ عشرا مطلقا ووصية من نقص عنها في المعروف
وساوى ابن الجنيد بين البالغ الرشيد وبين ابن ثمان سنين
وبين سبع مع وضعهما الاشياء مواضعها وجوز ابن حمزة وصية
المراهق الرشيد مطلقا وعتقه وهبته بالمعروف دون غيرها
احتج الشيخ بما رواه الصدوق في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي
عبد الله عن الصادق عليه السلم اذا بلغ الغلام عشر سنين
جازت وصيته والسفه مانع في الكبر ففي الصغر اولى والصبي
محجور عليه في الاموال ماخوذ بالعبادات يجمع بين العامين
ويحمل على الوصية بالمعروف جمعا بين الادلة ولرواية الصدوق
الصحيحة عن ابي بصير عن الصادق عليه السلم قال اذا بلغ الغلام
عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته
للحديث فان كان في المعروف او العام فالمطلوب وان
كان في غيره فهو اولى لان المعروف متحقق وغيره مشكوك
قال دام ظله ولو جرح نفسه بما فيه هلاكها
ثم اوصى لم تقبل ولو قتل بالعمد مع تحقق رشده بعد
الجرح كان وجها ويحمل الرواية على عدم استقرار الحياة

على اشكال قوله الاول قول الشيخ وابي الصلاح وابن
البراج ونقله ابن الجنيد رواية عن الصادق عليه السلام والثاني قول
ابن ادريس احتج الاولون بانه سفيه فلا ينفذ تصرفه في المال ولانه
قاتل نفسه فلا يتصرف في ماله كالوارث لو قتله منع منه ولانه يناسب
منعه ودفعه من التصرف في المال بالاتلاف لماله فنفسه اولى وبما
رواه ابو ولاد عن الصادق عليه السلام وان كان اوصى بوصية بعد
ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته احتج
ابن ادريس بانه عاقل رشيد تنفذ وصيته كغيره ولعموم النهي عن
تبديل الوصية واعلم ان ابن ادريس توهم العلة في منع الاصحاب
والرواية عدم رشده والمصنف عللها بعدم استقرار الحياة
فيه فلا تقبل وصيته سواء كان رشيدا او لا والاشكال في هذا
يحصل في موضعين الاول ابطال وصية غير مستقر الحيوة ويحتمل
ذلك لانه صار في حكم الميت شرحه الاهنا في قتله حينئذ ويساوي
ولهذا لا يحتاج الصيد الى الذكاة اذا اعدم جرحه استقرار حيوة
ويحتمل الجواز لانه حي عاقل بالغ رشيد فيصح اذا قلنا
بعدم الصحة فهل يحمل الرواية وقول الاصحاب على ذلك يحتمل ذلك
لانه قد يكون رشيدا فلا يصح المنع مطلقا من حيث السفه لعدم
جواز تخلف المعلول عن العلة وحمله على منع الوارث وما شابه ويحتمل
عدمه لانه قد يكون مستقر الحيوة فلا يصح منع وصيته مطلقا لعدم
الاستقرار لما بيناه اولا قال دام ظله ولو اوصى لعبد
لم يصح فان عتق وملك ففي النفوذ اشكال اقول منشأ
من انه ليس له اهلية الملك فلا يكون له اهلية التصرف فيه ولانه
شرط فيه لانه لو مات في الحال صحت الوصية وليس هنا ولانه
لا يصح تعليقها بشرط فلو صحت بشرط عتقه لصح تعليقها على
شرط ومن انه ليس يصرف في الحال بل انما هو عند الموت

في الحال لكونها تصرفا والشرائط حاصلة ولان مناط الوصية البلوغ
والعقل والرشد وحصول الملك عند الموت وهو حاصل
وقبل اهلية الملك ايضا فلا يصح حينئذ قال دام ظله
وتنفذ وصية الكافر الا بخمر او خنزير لمسلم وفي الذمي اشكال
اقول منشأ من ملك الذمي له ولهذا يضمنه المسلم
وتقريرنا بتقريرهم على احكامهم ومن ان الشارع حكم بنفي ملكيته
وكلما حكم بصحة وصيته حكم بملكه والاقرار بتقريرهم بمعنى ترك
معارضتهم وهذه المسألة مبني على ان الكافر مخاطب بفروع
العبادات قال دام ظله ولو قال العبد متى عتقت
ثم مت فثلثي لفلان فالاقرب الجواز اقول وجه القرب
انه تصرف وارد على حال الوفاة والحرية فلا يمنع العبودية الآن
منه ومن انه ليس له اهلية الملك فلا اهلية التصرفات المتفرعة
ولانه علق الوصية على شرط المطلب الثاني الموصى له
قال دام ظله ولو مات بعد انفصاله حيا صحت وكانت
لورثته ويسقط اعتبار القبول هنا على اشكال اقول
منشأ من اطلاق الاصحاب بصحة الوصية له وانه اذا مات بعد
الاستهلال كان لوارثه ولم يشترطوا القبول وهو يدل على عدم
اعتباره ولان الشارع اوجب القبول على الولي فمع اهماله بطل فيه
ما بطل بيده ومن ان القبول شرط الوصية ولان الوصية تقتضي
تمليك ان يملك مع الوفاة لا الملك حقيقة لان الاجنبي ليس له
تمليك غيره بغير اختياره قال دام ظله ولو
رد الولي للمصلحة فالاقرب بطلان الوصية ان رد بعد
الموت وكذا لو رد بعد بلوغه اقول وجه القرب
ان الولي يقوم مقام المولى عليه في التصرفات مع رعاية
المصلحة فيصح الرد مع اشتماله على المصلحة ولانه يجوز صرف ماله

في المصالح وان له ملكه الحقيقي اللازم فان له ملكا ان يملك أعلى
ومن ثم ان له حق او ملك بغير عوض اصلا وكان كالتبرع للمجموع
منه قال ـــــ دام ظله وهل النماء المتجدد من الوفاء والرد
بائع او للموصى له اشكال اقول ـــــ منشأ من انه هل ملك
حقيقة والفسخ متجدد او ملك ان يملك هذا مبني على اشتراط القبول
وعدمه وانضمام انا لو صدقنا بالعين وصية بالمنافع ولا معطيه
لورثة المنافع ولانه لم يرد السابقة لانها في حكم المنفصل عن العين
حينئذ ومن انه ملك المنافع بواسطة ملك العين وبطلان الوصية
ليس متجددا بل هو رفع الملك من الاصل فالنماء بائع قال
دام ظله ولا يصح لمملوك الاجنبي ولا المدبر ولا ام الولد ولا المكاتب
المشروط على اشكال اقول ـــــ منشأ من انه لا معاملته
لمولاه مضاف له ومن انه مملوك الغير فلا يصح ولرواية محمد بن قيس عن
ابي جعفر عليه السلام في مكاتب كانت تحته امرأة فاوصت له عدله
عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق
ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية
بحساب ما اعتق منه والمشروط لم يعتق منه شيء وقضى في مكاتب
اوصي له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية
وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصي له بوصية فاجاز ربع الوصية
قال ـــــ دام ظله وفي الوصية للحمل اشكال اقول
منشأ من انه لا يتصور حصول الملك لبعض الانسان دون باقيه
ومن انه يرث بحساب ما عتق ويملك بنصابه فالمالك هنا للجز
الحر ومنع الوصية له والتحقيق ان المالكية من الاعراض المعاشية
فهي المشروطة بالحياة المشروطة بالبنية المخصوصة والمملوكية من الاعراض
الغير المشروطة بالحياة بل بامكان الانتفاع سواء كان حاضرا او
اعتباريا بحصول الاول في نفس الانسانية بكماله بمعنى انه

يملك جميع ما يملك مشروط ببقاء النائي عن البدن المقارن لتلك النفس
اذ الحق مغايرها عند محققي المتكلمين مع عدم هذا الشرط
عن كل البدن بعدم الاولى بالكلية على الاقوى ومع ثبوته في بعضه
ثبت الاولى باقيا بمعنى ثبوته للنفس الانسانية حال اقترانها
بالبدن باي معنى او ثبت عن الحكم بالنسبة الى الجزء المضاف اليه
فهو المملوك بنسبة اليه كنسبة الحر الناسب له الشرط الى
البدن فالمالك في الحالين هو النفس الانسانية عند اقترانها
بالبدن او الاجزاء الاصلية لا بعضها والمتجزي هو المملوك لا المالك
اما النفس التي اثبتها المفيد وابو سهل فظاهر واما الاجزاء الاصلية
فلاشتراط الملك بالعلم ورجوع حكمه الى المجموع ولا تكون محله البعض
كما قرره المتكلمون في لطفهم ومن ان محل الاسماع وحله في معظمه
فمما يرجع الى الحس والحواس وحكم العرض انما يرجع الى محله فمحله
محل الحس والحواس يشترط كونها انسانا ومن البدن الانسان
فمحل الملك المصطلح عليه شرعا البدن بشرط مقارنة النفس وعلم
الثاني فلا يثبت الا لما انتفى عنه المانع فيه وهو النصف
او الثلث مشكل على قواعدهم وهي ممنوع وهذا التحقيق
سنفرد له ان شاء الله قال ـــــ دام ظله ويصح بالجزء الشائع
الى قوله وان بلغ الضعف على راي اقول ـــــ هذا
اختيار الشيخ في الخلاف وابن الجنيد وابي الصلاح وابن ادريس
وقال المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية تبطل الوصية اذا
بلغ الضعف وتبعهما ابن البراج في كتابي المهذب والكامل
احتج المصنف بان الجزء الشائع يساوي نفسه او بعضها لانه
في محله الثلث الشائع والوصية له بنفسه يصح لانه في الحقيقة وصية
بعتقه والفاضل يستحقه بالوصية لانه يصير حرا فيملك الوصية
فيصير كانه قال اعتقوا عبدي من ثلثي واعطوه الفاضل

ولما رواه الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
اوصى لمملوك له بثلث ماله فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة
ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد
بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث
اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه الفاضل
قال دام ظله وفي العتق اشكال اقول منشأه
انه انما جاز التسامح لدخول رقبته فيه فصار كالموصى بعتقه وهي
منفية هنا وقول احدهما عليهما السلام لا وصية لمملوك ومن عموم
الرواية المتقدمة واطلاق الاصحاب انه اذا اوصى لعبده بنفسه
صح وقوم العبد واعتق قال دام ظله ولو اوصى
للدابة فان قصد التمليك او اطلق بطل ولو قصد الصرف الى
علفها فالاقرب الجواز اقول لانه وصية في
الحقيقة للمالك لان علفها عليه فهو المقصود بالوصية من حيث
انها لا تملك فلا تصح الوصية لها قال دام ظله والاقرب
الوقف على قبول المالك حينئذ اقول وجه القرب
ان قلنا بالصحة انها وصية للمالك كما لو اوصى لعبده
لانه لو لم يكن للمالك لكانت للدابة اذ لا واسطة والثاني باطل
والا لبطلت الوصية ونحن نبحث على تقدير صحتها فيعتبر قبوله
ويحتمل عدمه لانه وصية في وجه من وجوه القرب فلا يشترط
القبول كما لو اوصى بالعتق او الحج قال دام ظله
وفي الدفع اليه حينئذ اشكال اقول منشأه
انها تصرف في وجه خاص فيه مصلحة فيتولى قبضها ولانها له
ومن انه امر بصرفه في وجه خاص فيتولاه الوصي او القاضي لان
الصرف في هذا الوجه لا يستلزم توليته قال دام ظله
فان دفع ففي جواز الصرف الى غير العلف اشكال اقول

منشأه وجوب اتباع غرض الموصي ومن انها وصية له قال
دام ظله والاقرب صحة الوصية للذمي وان كان اجنبيا والبطلان
للحربي والمرتد اقول قال الشيخ في المبسوط لا تصح الوصية
عندنا للكافر الذي لا رحم له من الميت وفي الخلاف الوصية لاهل
الذمة جائزة بلا خلاف وفي اصحابنا خاصة من قيدها اذا
كان من قرابته ولم يشترط الفقهاء ذلك فاما الحربي فلا تصح
الوصية له وجوز في النهاية لذي الرحم الكافر مطلقا وذهب المفيد
الى صحة الوصية للكافر وشرط في الصدقة عليه كونه ذا رحم
وذهب ابن الجنيد اذا اوصى لبعض اهله من اهل
الحرب من اهل الكتاب والمشركين جاز ذلك ولا يجوز وصيته
لحربي ومنع ابن البراج الوصية للكافر مطلقا وجوز ابن ادريس
الوصية للكافر مطلقا وجوز ابو الصلاح الوصية للكافر اذا
كانت تبرعا مطلقا والصحيح ما اختاره المصنف وهو جوازها
للذمي مطلقا وبطلانها للحربي والمرتد مطلقا لما رواه
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في رجل اوصى بماله في سبيل
الله قال اعط لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا
ان الله تعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على
الذين يبدلونه ان الله سميع عليم وايضا لما جاز من الهبة
للذمي وهي امضى عطية من الوصية كان جواز الوصية اولى
لا يقال ينتقض بالحربي حيث جاز من الهبة له دون الوصية
لانا نقول الفرق ان ملك الحربي غير لازم وماله غير معصوم
ولا يجب دفع ماله اليه بل يباح الاستيلاء عليه فلو جاز الوصية
للحربي لكان اما ان يجب على الوصي الدفع اليه وهو مخالف
لعدم اولا فهو المطلوب اذ معنى البطلان عدم ترتب
اثر السبب عليه واثر الوصية وجوب التسليم احتج بقوله تعالى

لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم
ان تبروهم وتقسطوا اليهم انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في
الدين فاجاز مبرة الذمي ومنع مبرة الحربي والوصية مبرة ايضا
المجوز للكافر مطلقا بقوله عليه السلام على كل كبد حرى اجر
والجواب بالتخصيص احتج المانع مطلقا بان الوصية
نوع مودة فيدخل تحت النهي والجواب المنع من الصغرى قال
دام ظله ولو اوصى لام ولده فالاقرب انها تعتق من الوصية
لا من النصيب على راى اقول هذا اختيار ابن ادريس
لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين جعل تعالى
الارث بعد الوصية والدين فلو اعتقناها من نصيبها
لقدمنا الارث على الوصية وهو خلاف الاية وقال الشيخ في
النهاية والمصنف تعتق من نصيب ولدها ويعطى ما اوصى لها به
كذا في كتاب العباس ولا تسعها التركة من حين الموت الى
الورثة عند المصنف وقال ابن الجنيد تعتق من وصيتها
او نصيب ولدها وتعطى بقية الوصية وقال ابن بابويه تعتق
من الثلث وتعطى الوصية لما رواه ابو عبيدة في الصحيح قال
سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له ام ولد وله منها
غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة
ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث الميت وتعطى
ما اوصى لها به وحملها المصنف على انها تعتق من نصيب الولد
على ان يكون الثلث نصيبا له وهو جيد قال دام ظله
ولو اوصى لقرابته فهو للمعروف بنسبه ذكرا كان او انثى
صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا من قبل اب انتسب اليه او من
قبل ام بعيدا كان او قريبا بالشرع وقيل لمن يتقرب اليه الى
اخر اب وام في الاسلام ومعناه الارتقاء الى ابعد جد في الاسلام
فروعه

فروعه ولا يرتقي الى اباء الشرك اقول الاول اختيار
الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن ادريس والثاني اختيار الشيخ
في النهاية والمفيد في المقنعة لنا ان اللفظ انما يحمل على المفهوم
العرفي وعادة اطلاق القريب فهم المعروف بالنسب عرفا احتج
الشيخ بانها عطية علقت على صفة اشتركا فيها فاشبه الوصية
للاخوة اي لاحد طرفي المسلمين علم بفرق الامة منهما الاتصال
مال يستحق بالقرابة فيقدم الاقرب كالارث لانا نقول الميراث
يستحق بقرابة مخصوصة والوصية يستحق بالقرابة المطلقة
قال دام ظله ولو قال لقرابة النبي عليه السلام فهو لاولاد
عبد المطلب واولاد هاشم دون بني عبد شمس وبني نوفل والاقرب
دخول بني المطلب هنا اقول لانهم قرابة النبي عليه
السلام في النسب ويحتمل العدم لعدم استحقاق الخمس قال
دام ظله ولو اوصى لاقرب الناس اليه او لاقرب اقاربه
نزل على مراتب الارث لكن يساوي المستحق فالذكر مثل
الانثى والمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام في تقديم ابن العم من
الابوين على العم من الاب هنا نظر اقول منشاؤه من تقديمه
في الارث المعلول للاقربية الموجب للتقديم هنا فهو من باب
الاستدلال باحد المعلولين على الاخر ولما رواه الحسن بن عمار
قال قال ابو عبد الله عليه السلام ايما اقرب ابن عم لاب وام
او عم لاب قال قلنا حدثنا ابو اسحق السبيعي عن الحارث
الاعور عن امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام انه كان يقول
اعيان بني الام اقرب من بني العلات قال فاستوى جالسا
ثم قال جئت بها من عين صافية ان عبد الله ابا رسول الله
اخو ابي طالب لابيه وامه ومن ان العم اقرب من ابن العم وتقديمه
في الارث لا يدل على انه اقرب شرعا بل بالنص وبهذا

اختاره المصنف في التذكرة قال دام ظله وفي التسوية بين
الاخ من الام والاخ من الابوين في العطا بالسوية نظر اقول
منشأه من ان القرابة في الاخ من الابوين اكثر ولهذا يأخذ نصيبا
اكثر في الميراث ولان الوصية للاقارب تقسم كقسمة الميراث على
ما رواه الصدوق عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن زرارة عن ابي
جعفر عليه السلم في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله
فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث وكتب سهل بن زياد الادمي
الى ابي عبد الله عليه السلم رجل له ولد ذكور واناث فاقر بضيعة
انها لولده ولم يذكر انها تقسم على سهام الله وفرائضه الذكر
والانثى سوا فوقع عليه السلم ينفذون وصيته على ما سمى فان
لم يكن سمى شيئا ردوها على كتاب الله عز وجل ان شا الله
والطريق واحد ولم يفرق الامام بين المتقربين وصورة النزاع
ومن انه علق على مطلق القرابة فهما متساويان فيها وهذه المسئلة
مبني على معنى المسئلة وكيفية الاختلاف بالاشد والاضعف
مذكور في كتبنا الكلامية وليحقق من ثمة قال دام ظله
ولو اوصى لجماعة من اقرب الناس اليه ووجد ثلثه من اقرب
الناس اليه فما زاد في درجة واحدة اعطوا وفي جواز تخصيص
ثلثه به دون الباقين نظر اقول منشأه من حصول الجمع
بالثلثة فيما اذا اوصى لثلثة منهم كما لو اوصى للفقرا ومن انه لولا الحكم
لصارت الوصية لغير معين بخلاف الوصية للفقرا لان
المعنى هناك جهة الفقر قال دام ظله فلو لم يوجد
ثلثه في درجة واحدة اكمل من الثانية او الثالثة فلو كان له ابن
واخ وعم شاركوا ولو كان له ابن وثلثة اخوة دخلوا كلهم في
الوصية والاقرب اعطا الابن الثلث اقول وجه
القرب انه لو كان معه ابنان لم يعطوا الاخوة فاحد من الثلثة

فاستحقاق الاخوة انما هو بسبب المعدومين خاصة ولانا انما
نعدل من الدرجة الثانية مقام من عدم من الدرجة الاولى
لصدق الجمع ولان الذي يصدق عليه مجموع ثلثة من اقرب الناس اليه هو
الثلثة وواحد من اقرب الناس وهو ما ثبت ولان شرط الاجتماع
هنا واتصال الثلثة يخرج عن الجمع فواحد يخرج عن الثلث فيحتمل
التسوية اذ مقتضى الوصية التسوية بين المدفوع اليهم قال
دام ظله ولو اوصى لاهل فلان فهو لزوجته ويحتمل من يلزمه نفقته
اقول وجه الاول قوله تعالى اذ قال لاهله اي لامراته
ويقال تاهل اي تزوج ووجه الثاني قوله تعالى فنجيناه واهله
الا امراته والمراد من كان في عياله قال دام ظله والعترة
الاقرب اليه نسبا وقيل الذرية اقول الاول قول
ابن ادريس استدلالا بقول ثعلب وابن الاعرابي والثاني قول
ابن زهرة وقطب الدين الكيدري تبعا لثعلب وابن الاعرابي
والمرجع في ذلك الى اللغة قال دام ظله والقوم اهل
لغته والجيران من يلي داره الى اربعين ذراعا على راي اقول
هاهنا مسئلتان آ القوم اهل لغته مطلقا عند سلار
وذهب الشيخان وابن البراج وابن حمزة انهم الذكور من اهل لغته
وقال ابو الصلاح يعطى بالمعلوم من قصده فان لم يعلم يعود
قومه في ذلك الاطلاق وقال ابن ادريس انهم الرجال من
قبيلته بمطلق العرف فانهم اهله وعشيرته دون من سواهم
لانه الذي يشهد به اللغة قال الشاعر

قومي هموا قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي

قال وانما قلنا يختص الذكور لقوله تعالى لا يسخر قوم
من قوم ولا نسا من نسا وقول زهير

فما ادري وسوف اخال ادري اقوم آل حصن ام نسا

ما الشيخان اعرف باللغة ومقاصد العرب ب قال الشيخان الجيران
من كل جانب الى اربعين ذراعا من جميع الجهات وكذا قال ابو الصلاح
وسلار وابن البراج وابن ادريس وابن حمزة وقطب الدين الكيدري
وقيل الى اربعين دارا لما روي انه صلى الله عليه وآله قال حد الجوار
اربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا واشار الى الجهات الاربع
والمعتمد العرف قال دام ظله ولو اوصى لمواليه الى قوله
ولو اجمعا فالاقرب البطلان اقول لانه لفظ مشترك واللفظ
المشترك لا يحمل على كلا معنييه وقال الشيخ وابن ادريس يصرف اليهما
لتناول اللفظ المطلق لهما حقيقة وقال ابن حمزة يصرف الى معتقه
دون مولى نعمته مع اتحاد اللفظ فانهما مع جمعه وقد خصص في
الاصول قال دام ظله فلو اوصى المسلم لاهل قريته او للفقراء
فهو للمسلمين من اهل القرية الى قوله ولو كان الاكثر اهل ذمة ففي
تخصيص المسلمين نظر اقول على القول ببطلان الوصية للمسلم
للذمي فلا اشكال وعلى القول بالصحة ينشأ من عموم اللفظ ولان
بعض الاصوليين منع من اخراج الاكثر من لفظهم واسلام الموصي
اما ان يكون قرينة مخصصة اولا والاول المطلوب والثاني يستلزم
عدم التخصيص مع منافاة ابهم لكلهم اتفقوا عليه قال دام ظله
ولو اوصى الكافر للفقراء انصرف الى فقراء اهل نحلته وكذا لو اوصى لاهل
قريته وان كانوا كفارا ولو كان فيهم مسلمون ففي دخولهم نظر
اقول ينشأ من عموم اللفظ ودلالة قرينة العداوة الدينية
على عدم ارادتهم قال دام ظله ولو اوصى لمن خارج من دار
صرف ولا بطل وكذا القاتل على اشكال اقول قال الشيخ
يصح لعموم قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك
خيرا الوصية للوالدين والاقربين وعموم قوله من بعد وصية يوصي
بها او دين ولانه تمليك بايجاب وقبول فيصح كالبيع وقال ابن الجنيد

لا وصية لقاتل عند المنع اقوى التمسكات بالموت ومن الميراث
قال دام ظله ولو اوصى لاصناف الزكاة او لمستحقيها
فالاقرب استحقاق كل صنف من الوصية والاكتفاء بواحد من كل
صنف اقول وجه القرب في الاول انه اوصى لثمانية تقابل
والفرق بينه وبين الزكاة ان آية الزكاة لبيان المصرف والوصية
تمليك وبيان للمالك ومن انه جعل اسمها فيها فلا يعدو استحقاق
الزكاة ويحتمل عدمه لانه اوصى بلفظ الجمع فلا يحمل على الواحد لانه
يكون مجازا اذن قال دام ظله ولو اوصى للفقراء دخل فيهم المساكين
وبالعكس على اشكال اقول ينشأ من ان المساكين هل هم
اسوأ حالا من الفقراء ام لا فان قطعنا انهم اسوأ حالا دخل
في الوصية للفقراء بخلاف العكس وان قلنا الفقراء اسوأ حالا فالحكم
بالعكس وان جعلناهما متساويين دخل كل منهما في وصية الآخر
قال دام ظله ولو اوصى في سبيل الله فالاقرب صرفه
الى ما فيه قربة وقيل يختص الغزاة اقول الاول قول ابن
ادريس وظاهر كلام الشيخ في الخلاف لان السبيل الطريق وكلما
فيه قربة فهو طريق والثاني قول الشيخ في بعض كتبه لان
عرف الشرع يقتضي صرف السبيل الى الغزاة وقال في النهاية
والمفيد في المقنعة وابن البراج في الكامل يخرج في معونة
المجاهدين ومع الجهاد في معونة الفقراء والمساكين وابناء
السبيل وصلة فقراء آل محمد عليهم السلام ومساكينهم وابناء سبيلهم
وذهب في المبسوط الى صرفه الى المجاهدين ادا سطروا وجعو
الى حصصهم بعد ذلك قال دام ظله ولو اوصى
لعبد من قريته احتمل ضعيفا البطلان والصرف الى المدبر
اقول وجه الاول ان الملك بسببه ولا يتحقق الا
بعد موت المتبوع ووجه الثاني استعمال اهل العرف لمثلها

ازاله ملكه وملك غيره عنه بعد موته قال دام ظله ولو اوصى
لمكاتبه فالاقرب انه كالعبد وهل فالاقرب اعتبار اقل الامرين
من القيمة ومال الكتابة فان ساواه الموصى به عتق اقول
وجه قرب كونه كالعبد انه قبل ان يعتق منه شيء عبد فيدخل تحت
العموم ويحتمل ان يعطى ما اوصى له به لانا انما صرفنا في العبد
الى رقبته لعدم الملك وهو هنا مستحق فالمقتضي موجود وهو
الوصية والمانع مفقود ثم على الاول وجه قرب اعتبار اقل
الامرين انه اذا اوصى للعبد انما صرفنا الى رقبته على ما تقرر في
العبد فان كانت قيمته اقل فمعقول انه بمنزلة من قد اعتق لا مال الكتابة
لانه المقدار ذعتقه بالتعليل بالوصية وعتقه القيمة وان
كان مال الكتابة اقل فلانه رضي بذلك المقدار عوضا عن العتق لزمه
ذلك للزوم الكتابة قال دام ظله ولو اوصى لحمل امراة
من زوجها فنفاه باللعان بطلت على اشكال اقول منشاه
انتفاء باللعان وثبوت النسب على لكن قطعه باللعان اللعان
انما يؤثر في حق الزوجين الامرين بها بعده ولو قذفها به
ما قذف حد لها ولو عاد فاعترف به لحق به والثاني قول الشيخ
في المبسوط قال دام ظله وكذا لو اوصى لولد فلان
واشار الى معين فكذب النسب والاقرب البطلان مع تعلق
غرضه بها اقول وجه الاشكال انه ذكر المعين
والنسب ويحتمل في نفس الامر ان يكون المعين مقصودا
والنسب للتعريف وبالعكس ووجه القرب انه ان علم تعلق
غرضه بالنسب والوصية في الحقيقة لمن صدق عليه مع كونه
هذا المعين ففي الحقيقة اوصى لمن اتصف بسببين بالنسب
وبهذا الشخص لكن يستحيل اجتماعهما ويحتمل الصحة لحصول
شرائط التمليك وقبول التمليك والمعين انما هو بالغرض

مذكور وليس بمقصود فلا ينصرف اليه وان لم يعلم صرف الى المعين
لانه هو المالك في الحقيقة اذ الملك شرطه تحقق المالك خارجا
والنسب انما يراد للتعريف لان الكلي لا يكون مالكا قال
دام ظله ولو اوصى لحي وميت او للمملوك والحائط مع علمه احتمل تخصيص
الحي بالجميع او النصف اقول وجه الاول انه بعد اخراجه
عن ملكه واضافته الى زيد والميت وهو يعلم عدم صحة اضافته الى
الميت فيكون قد قصد اعطاءه لزيد وايضا العطف يقتضي التسوية
في الحكم وهو يملك كل العين هنا والشريك هنا المزاحمة ولم يحصل
ووجه الثاني التشريك ولانه لا فرق بين قولنا هذه العين لزيد
وعمرو وبين قولنا هذه العين بين زيد وعمرو عرفا وفيه
نظر يمنع عدم الفرق ولهذا لو قال مالي لزيد وسكت حكم له
به ولو قال بين زيد وسكت لم يحكم له به قال
دام ظله ولو اوصى بشيء لزيد والمساكين احتمل ان يكون لزيد
النصف والربع وكواحد منهم اما المساكين فلا يعطى اقل من ثلثه
اقول وجه الاول انه اوصى لفريقين فكان كما لو
اوصى لقريش وتميم ووجه الثاني ان اقل من يقع عليه اسم الفقراء
ثلثة فكانه اوصى لاربعة زيد احدهم فيكون له الربع اما
الاول فقد مر في الاصول واما الثانية فلعدم امكان
استيعابهم فيكون جمعا ليس للعموم ولا لما يقرب منه فيكون
بمنزلة الجمع المنكر ووجه الثالث التسوية بين كل واحد وعدم استيعاب
من يمكن لانه اقرب من غيره الى الحقيقة فيحمل اللفظ عليه ويكون
هذا كاحدهم قال دام ظله ولو اوصى لكل وارث بقدر
نصيبه فهو لغو وان خص كل واحد بعين فالاقرب الافتقار
الى الاجازة لظهور الغرض في اعيان الاموال وكذا لو اوصى
ان يباع عين ماله من انسان بقدر ثمن المثل ويحتمل اقول

عدم الالتفات الى الاجازة لان الاصل القيمة ولان اعتبارها هاهنا مع
عدم اعتبارها في بيع المريض بوكس ثمن المثل على تقدير الشرية من المنجز
والوصية في المرض مما لا يجتمعان والثاني بانه فسخ الاول قال
دام ظله وفي اشتراط التعيين اشكال اقول ينشا من ان الملك
امر معين وهو نسبة فلا بد له من منتسب اليه معين ولا يقتضي الوصية
لو حقق الموصى له فلا بد ان يكون معينا ومن صحة الوصية لغير اد
لغير معين قال دام ظله فان لم يعين لو اوصى لاحد
هذين احتمل تخيير الوارث والقرعة وفي التشريك نظر
اقول وجه الاول انه لغير حق للميت فملكه الوارث
ووجه الثاني استحقاق احدهما لا بعينه وانما يرث بعد الوصية
فيقرع ولانه امر مشكل ووجه بعد التشريك ان احدهما يصرح
بالتخصيص لانه موضوع له فلا يحتمل التشريك ووجهه ان بعده
عين بعينها كل منهما ولا مرجح قال دام ظله ولو اوصى لمن
سيوجد حمل اللفظ على حقيقته فالاقرب صرفه الى المجاز الى من
اقول وجه القرب ان كلام العاقل لا يحمل على اللغو
ويحمل عليه لان اللفظ عند الاطلاق انما يحمل على الحقيقة لا على
المجاز وان بطل قال دام ظله ولو اوصى لحمل فوضعت
حيا وميتا صرف الجميع الى الحي مع احتمال التنصيف وكذا لو اوصى
لاحد هذين وجوزنا الوصية المبهمة ومات احدهما قبل البيان
اقول وجه الاول ان الميت كالمعدوم الا ترى انه لو احد
اذا انفصل ميتا بطلت الوصية ولا يصرف الى ورثته شيء وصار
كالميراث الموقوف للحمل ووجه الثاني الاحد بالاستواء في جهة التوجه
الاشكال في احد هذين انه اذا مات احدهما لم يتعين صالحا للوصية
له بعين الاخر ومن حيث تعدد الحي بين ان يكون له الجميع وان لا
يكون له شيء اصلا فحكم له بالنصف واعلم ان هذه المسألة مبنية

سبب
على ان البيان هل هو كاشف عن كون المعين موصى له او
في حصول هذا الوصف له فعلى الاول يقوم وارثه مقامه ويكون
له كما لو عين وعلى الثاني يأتي هذه الاحتمالات فعلى هذا ان
قلنا بالنصف للحي بطل النصف الاخر قال دام ظله ولو
اوصى بما ينتفع به في ثاني الحال كالجحش الصغير التي يرجى انتفاعها
والجرو القابل للتعليم للصيد فالاقرب الجواز اقول وجه
القرب حصول حق عليها ومع الامساك للتحليل وسوف تحصل منها
فيجوز الوصية به ويحتمل عدم الجواز لان الوصية تمليك وهي غير
صالحة للتمليك قال دام ظله ولو اوصى له بكلب ولا
كلب له لم يصح لتعذر شرائه ان منعنا بيعه مطلقا والا اشترى
له ما يصح بيعه وعلى الاول لو كان له كلاب ولا مال له
فوجه اعتباره من الثلث تقدير القيمة لها ويحتمل التقدير بتقدير
المنفعة واعتبار العدد اقول وجه الاول انه الطريق
الى تقويم ما لا قيمة له مع وجود منفعة معتبرة شرعا لتقدير الوصية
في الحر ووجه الثاني ان المقصود من الغرض الانتفاع بها وباعتبار
المنفعة تقل القيمة وتكثر والعين لا قيمة لها فالاعتبار حينئذ
بالمنفعة ولانه لولاها لم تصح الوصية الغرض المرعي
الحقيقة هي ملكية المنفعة في المعوضة ولان القيمة في الحقيقة للمنافع
للذات ووجه الثالث انه تعتبر العدد في غير المتفاضل ولا
تفاضل هنا اذ التفاضل انما يكون باعتبار القيمة ولا قيمة
للكلاب قال دام ظله وتنفذ الاجازة ان وقعت
بعد الموت اجماعا وفي نفوذها قبله قولان اقول
ذهب الشيخ وابن الجنيد وابن حمزة والمصنف في المختلف
الى نفوذها ورواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح
وذهب المفيد وسلار وابن ادريس الى عدم نفوذها احتج

الاولون بعموم قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولان الورثة
في حق الورثة فاذا رضوا بها سقط حقه ولما رواه منصور بن حازم
الصحيح عن الصادق عليه السلم في رجل اوصى بوصية وورثته شهود
فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا
ما اقروا به في حياته قال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم اذا
اقروا بها في حياته احتج ابن ادريس بانها اجازة فيما لا يستحقونه
بعد فلا يلزمهم ذلك قال دام ظله ولو اوصى بثلثه
لزيد وثلثه لعمرو كان رجوعا على اشكال اقول قال
الشيخ في الخلاف قال ابن ادريس يكون رجوعا وقيل لا يكون رجوعا
وهو اختيار المصنف وحكى الشيخ قولين في المبسوط احتج الاولون
بوجهين آ نقل الشيخ الاجماع في الخلاف و بوجه ب انه
لا يستحق التصرف في اكثر من الثلث فرجع اليه احتج الاخرون
بانا الدلالات المثبت قال دام ظله ولو اجازوا
وصية النصف ثم ادعوا ظن القلة صدقوا مع اليمين ولو كانت
الوصية بعين فادعوا ظن انه الثلث وبان زائدا او ان
المال كثير او انه لا دين لم يقبل منهم ويحتمل القبول اقول
وجه الاول انهم اجازوا الوصية بالعين ثم ادعوا ما يبطلها
والاصل عدمه فلا يقبل منهم ووجه الثاني انهم اعرف بقصدهم
وهذا مال الغز غالب قال دام ظله ولو اوصى بعين
تخرج من الثلث ملكها الموصى له بالقبول بعد الموت بغير اختيار
الورثة فان كان بعض الحاضر فله التصرف في الثلث وبعد الباقي
حتى يحضر الغائب لانه معرض للتلف ويحتمل منعه من التصرف
وان كان متعينا بكل حال لان حق الوارث التسلط على ضعف
تسلطه وهو غير ممكن هنا اقول وجه الاول انه
مستحق بكل لانه اما ان يحضر الغائب اولا فان كان الاول

كانت العين كلها له والا فله الثلث بكل حال والحق الثاني
قال دام ظله ولو اوصى بعود من عيدانه وله عود لهو
وعود سقا وعود قوس بطلت لانه في عود اللهو اظهر على اشكال
اقول منشأه من ان لفظ العود له حقيقة لغوية ثم
استعمل في عود اللهو عرفا فهل هو منقول بحيث ترك
موضوعه الاول وبقي فيه مجازا عرفيا او لم ينقل بل بقي في
هذا مجازا راجحا والمجاز اولى من النقل لما تقرر في الاصول
ثم مع التعارض بين المجاز الراجح والحقيقة المرجوحة هل
يتوقف فيه ام يحمل على المجاز الراجح ام على الحقيقة المرجوحة
فيه اقوال ثلثة للاصوليين ورجح المصنف التوقف ولان الاصل
اذا لم يفصل بين المحتملين لم ينقل حكم احدهما ونقل حكم الاخر
والحفظ فيهما لم يجر الفصل بينهما وقد خصصوا الطبل المطلق
في الوصية بالمحلل بمجرد الطبل للحرب واسقاطهما وهو هنا
بابتغيت الحكم قال دام ظله والضابط ان كل
لفظ يقع على اشياء وقوعا متساويا اما لكونه مشتركا او
لكونه متواطئا فان الورثة بالخيار في تعيين ما شاؤوا ويحمل
في المشترك اللغة اقول الوصية بالمتواطي
وصية بالماهية الصادقة على كل منها فالمقصود هي والخصوصية
تابعة لضرورة تشخص كل موجود فلذلك تخير الورثة والموصى
به في المشترك واحد من الاثنين ولا مرجح وحق الوصية
متقدم على حق الوارث فلا يقبل قوله في التعيين لتعارض الغرض
هنا والمقصود من كل واحد بعلاقته ويحتمل التخيير لان الوضع
بان ما هو متعين في نفس الامر وليس هنا قال دام
ظله ولو قال اعطوه قوسا فقيل له قوس نبل وقوس
بندق اعطي قوس البندق لانه اسبق الى الفهم ولو لم يكن

فالاقرب

الا قوس بندق اعطي منها اما لو قال قوسا انه يشترى له ن
اقول وجه القرب انه يحمل على الحقيقة ويحتمل العدم
للقرينة وهو ان الظاهر ان المراد به قوسا فرقته قال
دام ظله والاقرب دخول الوتر ان كان موجودا والا فلا
اقول وجه القرب انه لا اسم الا به فصار كالجزء ولانه
مع وجوده اذا اطلق القوس فهم عرفا المجموع ويحتمل عدمه لخروجه
عن مفهومه فصار كسرج الدابة والوجهان للشيخ الطوسي رحمه الله
قال دام ظله ولو قال اعطوه راسا من رقيقي وماتوا
او قتلوا على اشكال قبل الوفاة بطلت ولو قتلوا بعدها لم تبطل
وكان للموصى له مطالبة الجاني بقيمة من يعينه الوارث اقول
قال الشيخ في المبسوط لا تبطل بقتلهم قبل الوفاة لان القيمة بدل
منهم فصار كوجودهم ولان تمليك العين يملك القيمة ومن ان
الاعيان انما هو بعد الموت ولا يبقى له حقيقة قال
دام ظله وقال اعطوه عبدا من عبيدي ولا عبيد له ثم تجدد له
بعد الموت احتمل الصحة كما لو قال اعطوه الفا ولا مال له ثم
تجدد او اعطوه ثلث مالي وله درهم ثم ملك مالا كثيرا والمنع
اعتبارا بحال الوصية اقول تقرير الاول ان بطلان
الوصية هنا مع تعلقها بالمال المتجدد بعدها مما لا يجتمعان
والثاني ثابت فينتفي الاول بيان الثاني انه اما ان يصح تعلقها
بالمال المتجدد وان كان معدوما في الحال اولا والثاني
يستلزم عدم تعلقها بالمتجدد بعدها وان كان الثاني انتفى
الاول واما ثبوت الثاني فلرواية السكوني عن ابي
عبد الله عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم من اوصى
بثلثه ثم قتل خطأ فان ثلث ديته داخلة في وصيته ولما
رواه الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل اوصى

لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك ثم ينظر
ما يبلغ ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد
بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع قيمته وان كان
الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه
ما يفضل من الثلث بعد القيمة ولم ينفصل فلو كان متحققا
حال الوصية لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة او الخطاب
وتقرير الثالث ان الملك سبب التمليك وما لم يثبت السبب
لم يثبت المسبب فاذا لم يكن مال حال الوصية لم يثبت السبب
الى التمليك فيكون اولى بالبطلان مما اذا اوصى بالمرهون
ولم يجز المرتهن لان المانع ثم عدم الملك وهو عدم
الشرط وثم المشروط نسبة تماثل المقتضي اقول
لانا نقول لا يشترط في صدق القضية وجود الموضوع في
حال ايقاع الحكم ولا صدق الحكم في تلك الحال انا نقول
العرف يقتضي تخصيصه وذهب الشيخ في المبسوط الى
البطلان قال دام ظله ولو لم يكن له سوى واحد
ومات عنه فعلى البطلان يحتمل الصحة هنا اقول
ان قلنا بالصحة في الصورة السابقة فهنا اولى وان قلنا
بالبطلان احتمل الصحة هنا لوجود عبد وهو الموصى
به وكونه بعض عبيده مجازا ويحتمل عدمه لانه انما اوصى
له بشيء يصدق عليه انه بعض عبيده بالفعل لان موضوع
القضية انما هو ما بالفعل خلافا للفارابي والالفاظ
انما تحمل على حقائقها وليس فالاولى الصحة لانه وجد شرط
الوصية وهو ملك الموصي وقبوله الانتقال قال
دام ظله والعبد يدخل فيه الصغير والكبير وفي دخول الانثى
اشكال اقربه انه كالانسان اقول قال صاحب

الصحاح البعير من الابل بمنزلة الانسان من الناس يقال للجمل
بعير وللناقة بعير وانما يقال له بعير اذا اجذع وذهب الشيخ
في المبسوط الى انصرافه الى المذكور لانه حقيقة عرفية والفاظ
اهل العرف تحمل على الحقائق العرفية ومنع كونه حقيقة
عرفية اذ المجاز اولى من النقل والمجاز غالبا ولو سلم فحقيقة
معلومة قلنا هما ممنوعان قال دام ظله وفي دخول البغل
في الجاموس نظر اقول منشأه من اللغة والعرف قال
دام ظله والجمع يحمل على اقله فلو قال اعتقوا رقابا فاقله
ثلث وفي الثلث بالشين وبعض الثالث ان يشتري البعض على
اشكال اقول هنا مقدمات آ اقل الجمع ثلثة لما
تقرر في الاصول ب لفظ الجمع يحمل على اقله لانه المتيقن ج
اذا اوصى بعتق رقاب يكون قد اوصى بعتق كل واحد واحد
من ثلثه د الوصية بعتق عبد تقتضي الوصية بعتق كل واحد
من اجزائه من غير توقف بعض على بعض لاستحالة الترجيح
بلا مرجح من غير مرجح وان كل واحد لو عتق وحده لكان علة
شرعا في الباقي فلا يعقل التوقف الشرعي ولا العقلي ولا
يتوقف على المجموع لان العلة لا تكون معلوله والعتق علة الملك
لعدم الحرية متقدم لا متاخر ه اذا سقط بعض الواجب
للعجز عنه لا يستلزم سقوط الباقي هنا فظهر احد وجهي
الاشكال ولان عدم شراء الشقص هنا مع عتق بعض عبد
ولم يف به الثلث مما لا يجتمعان والثاني ثابت فينتفي الاول
بيان الثاني ان الوصية بعتق المجموع اما ان تقتضي الوصية
بعتق الاجزاء من غير توقف بعض على بعض او وقفه وكلا
على المجموع او يتوقف والاول يستلزم انتفاء الاول والثاني يقتضي
انتفاء الثاني واما ثبوت الثاني فاجماع ولانه اقرب المجازات

ومن ان الشراء انما هو للضرورة لتحصيل الجمع ولم يحصل
فيكون تضييعا على الورثة لغير فائدة وهذا قول
الشيخ في المبسوط وهو الاقوى عندي قال دام ظله
فان وفي الخنيس ويعض بالثلث او بتقسيمه فالاقرب
الاول اقول لانه اقرب الى لفظ الموصي من غير
زيادة يخرج من التركة ومن انه لا يحصل المراد الذي هو
الجمع قال دام ظله ولو قال ان كان في بطنها
غلام فاعطوه دون الجارية وان ولدتا ولو ولدت غلامين
احتمل تخيير الوارث والتشريك والايقاف حتى يصطلحا
فانه مدع بسهما اقول وجه الاول ان حكم
الوارث حكم الموروث لانه حق الموروث منتقل الى الوارث
بعده لعدم الانتقال فيدخل تحت العموم ولانه كلما تخير
الوارث في تعيين الموصى به المطلق تخير في تعيين الموصى له
والمقدم حق فالتالي مثله بيان الملازمة ان الملك من النسب
وعلة النسبتين واحدة فاذا كانت احدى النسبتين مستندة
الى اختيار الوارث مع اطلاقها كانت الاخرى كذلك
ولان ملك الموصى له المعين مستند بالاخرة الى اختيار
الوارث في الموصى له المطلق اولى واما حقية المقدم فبالاجماع
ووجه الثاني ان كل واحد يصدق عليه الموصى له على البدل
اذ يصدق على كل منهما انه غلام في بطنها وليس احدهما
اولى ووجه الثالث انهما لا يجتمعان والا لكانت
النكرة للعموم هذا خلف قال دام ظله ولذا
لو قال اوصيت لاحدهما ثم مات قبل البيان يحتمل القرعة
هنا اقول اذا قال اوصيت لاحدهما ثم مات
قبل البيان كان فيه الاحتمالات الثلثة السابقة والثاني

بامره ويحتمل الفرق هنا ان امرها نص في التخصيص فلا يحتمل
قبول الشركة بخلاف علام لاحتمال الجنس قال دام ظله
ولو اوصى للقراء فهو لمن يحفظ جميع القرآن وفي الاقرب عدم
اشتراط الحفظ عن ظهر القلب اقول وجه القرب صدق
المشتق من دونه لصدق المشتق منه بدونه والفرق بين القارئ
والحافظ فان الاول اعم مطلقا ويحتمل اشتراطه للعرف قال
دام ظله ولو اوصى لزيد ولجبرئيل عليه السلام او للريح او
الحائط فالنصف لزيد والباقي باطل ويحتمل صرف الكل الى زيد
في الاخير اذ الاضافة الى الريح او الحائط باطله
بخلاف جبرئيل عليه السلام اقول الملك من الامور
الممكنة المفتقرة الى فاعل وقابل والفاعل هو الموصي والقابل
هو الذي له اهلية التملك ومن جهة الفاعل اوصى لهما والامتناع
في غير زيد من جهة القابل فالفاعل غير مقتض للتخصيص بزيد
والقابل غير كاف في حصول الاثر فيتحقق الاول وهو الحق
ووجه الثاني انه اضاف الملك كله الى زيد والحائط
والاضافة الى الحائط لاغية فبقيت الاضافة الى زيد
وقد سبق تقرير هذا قال دام ظله ولو قال
لزيد ولله احتمل صرف الكل الى زيد فيكون ذكر الله تعالى
تأكيدا لقربة الوصية وصرف سهم الله الى الفقراء فانهم
محل حقوقه اقول وجه الاول العرف
ووجه الثاني صحة اضافة الملك الى الله تعالى لقوله تعالى
فان لله خمسه اقصى ما في الباب ان ملكه تعالى يقال
عليه وعلى ملكنا لفظ الملك بالاشتراك اللفظي واللفظ يحمل
على معنى المشترك عند النص قال دام ظله ولو اوصى
لغير المحصور كالعلوية صح ولا يعطى اقل من ثلاثة ولا يجب تتبع من

غائب عن البلد وهل يجوز التخصيص اشكال وكذا جواز
التفضيل اقول ينشأ من حيث انه لو كان غير المحصور للشركة
لبطل فهو لبيان المصرف ومن حيث ان اللام حقيقة في الملك
فيحمل عليه وفي الاستيعاب على التمكن لتعذره والتحقيق ان الوصية
اما ان تكون بلفظ يقتضي التعميم اولا والاول يجب في الثاني واما
الاول فالمراد منه اما كل واحد واحد او الكل المجموعي وعلى
كلي التقديرين يجب استيعاب ما امكن لسقوط الواجب بالعذر
هنا وكونه اقرب الى الحقيقة والفرق بينه وبين بيان المصرف
ان الموصى له فيه الماهية من حيث هي قال دام ظله
ولو اوصى لورثة فلان ومات عن غير وارث بطلت وفي
المال اشكال اقول ينشأ من كونه وارثا ومن
العرف قال دام ظله ولو اوصى له بمنافعه ملك
جميع الاكتساب المعتادة من الاصطياد والاحتطاب فان عتق
فاشكال اقول الاشكال في جواز المباحات بعد
العتق اذا نوى التملك لنفسه وقلنا النية تؤثر من حيث انه
ملك جميع منافع هذا الشخص ومن حيث ان تملك المباحات
يتوقف على النية وقد نواها لنفسه قال دام ظله
وهل يملك الوطي الاقرب المنع اقول وجه الاقرب
ان استباحة منافع البضع انما هي بالعقد وملك الرقبة او
اباحة الوطي بصيغة خاصة على قول الكل منتف هنا
ومن حيث انه منفعة متقومة قال دام ظله واذا
معتقا فملك الولد فالاقرب سقوط الحرية عنه اقول
من حيث انه لم يوص بمنافعه وهو مغاير للام ومن حيث انه
معلول ذات الام فمنافعه معلول لها والتحقيق ان
منافعها هي المنافع التي هي علة فيها والعلة قد تكون قريبة

وتصدیه فهل یحمل علی الجمع او علی الاول خاصة الحق الثانی
لانه المفهوم عند الاطلاق فهو اما حقیقة عرفیة او مجاز
راجح وکلاهما عند المصنف راجح قال دام ظله
ولو وطئت لشبهة فعلی الواطئ العقر للموصی له علی اشکال
اقول منشا من ان المهر من نماء الرقبة وعلیها
ولهذا یملکه مولی الجاریة وکل منافعها للموصی له بالوصیة
ولهذا قال الشیخ الطوسی رحمه الله ومن انه بدل البضع
ولیس للموصی له والبدل تابع للمبدل قال دام
ظله وان اتت بولد فهو حر وعلی الواطئ قیمته فان علقا الموصی
له مملکا للولد فالقیمة له والا فللوارث اقول العلة
تابعة لملک الرقبة فالبحث هنا فی الولد فنقول من حیث
انه ذات لا یطلق علیه لفظ المنفعة الا مجازا عرفا لا مدخل له ب
الوصیة ومن حیث المعنی والحقیقة اللغویة فان المنفعة شیء نافع
ومن حیث ان منافعها عرفا تطلق علی غیر الولد قال
دام ظله ولو ولدت من الموصی له فهو حر وعلیه القیمة وفی
المستحق ما تقدم اقول منشاؤه ما تقدم قال
دام ظله وهل له المسافرة بالعبد الموصی بخدمته الاقرب ذلک
اقول وجه القرب انه من جملة منافعه والتعریض
للتلف قال دام ظله ولو کان القتل موجبا للقیمة
احتمل صرفها الی الوارث لابطال الوصیة بانتهاء العمر وشراء
عبد بحکم ذلک وتقسیطها بینهما بان تقوم المنفعة المؤبدة
والعین المسلوبة المنفعة وتقسط علیهما اقول وجه
الاول ما ذکره المصنف لان الاضافة تفید الاختصاص
فلا تقتضی الوصیة منافع غیرها ووجه الثانی ان القیمة بدل
الرقبة ومنافعها فتقوم مقامها ولان کل حق تعلق بالعین

تعلق ببدلها اذا لم یبطل بسبب استحقاقها وتعارف الرهن
والعین المستاجرة لان سبب الاستحقاق یبطل بتلفها ولانها
اوصی له بمنافع معینة ومؤبدة ح ان یودع علی الرقبة مسلوبة
المنفعة وعلی المنفعة لاشتمال الجنایة علی اتلاف علیهما فیفض
لکل منهما ما یلیق علیه والتحقیق انه مبنی علی ان القول لو لم
یقتل لعاش قطعا ام لا والموصی له لا عوض له علی الله تعالی
علی الاول لبطلان الوصیة وفناء الحیاة قال دام
ظله ولو قطع طرفه احتمل ارشه التقسیط واختصاص وللعلم بعض
به المنفعة کالاعلم فللوارث اقول وجه الوجهین
ما مر والاول هو الصحیح هنا لانه قد ینقص المنافع علیه
قطعا فیضمن له وکیفیة التقسیط ان یعطی الموصی له من
قیمته ما یاخذ من ارشه بعد تقلیده قال دام ظله
وتصح الوصیة بالمنفعة مؤبدة وموقتة ومطلقة فالاقرب
تحجر الوارث اقول لانه قائم مقام المورث
ویحتمل ان ینزل علی اقل ما یملک من المنافع فان تعددت
وتباینت فالقرعة لانه المستحق قال دام ظله
وهل یجوز فی المؤبدة بیعه من الموصی له نظر اقول
منشاه من ان العین التی لا منفعة لها مقصودة فی نظر العقلا
لا قیمة لها فلا یصح بیعها کما تقدم فی القاعدة السابقة ان
ملک اعاقة وحصول الرقبة لغیره ولا لا ولاده لم یسلب
منفعة مطلقا ولیستحق المنفعة بالنسبة الی الموصی له خاصة
بان یبیعه مع منفعته ولان اجتماع العین والمنفعة فی الملک
مقصود قال دام ظله وفی الاعتاق عن
الکفارة نظر اشکال اقول منشاه من ان
الاعتاق تناول عین الرقبة وهی خالصة له ومن حیث

انه فاقد الملك ولان صحة عتق هذا مع منع عتق العبد
وشرط الخدمة دائما عن الكفارة مما لا يجتمعان لان الواجب انما اعتاق
عبد من غير اعتبار غيرها واعتاق عبد كامل منافعه
فان كان الاول اسبق الثاني وان كان الثاني اسبق الاول
والثاني باتا اجماعا فسبق الاول قال دام ظله
وهذه المنافع تحسب من الثلث اجماعا الى قوله وتقوم
الرقبة على الورثة والمنفعة على الموصى له اقول لان الرقبة
للورثة لهم اعتاقها وبيعها على الموصى له وعلى غيره على الاقوى
فهم يتمكنون منها قال دام ظله ولو اشتمل على
منفعتين كالغزل والنساجة ولو اوصى باحدهما صح والملك هنا
التقويم والاقرب البناء على العادة في استيفاء احدى
المنفعتين اقول لان الالفاظ على المعهود عرفا
ويحتمل القرعة اذ لا ترجيح قال دام ظله ولو اسف
ويقضى للدوام وعدم استيعاب الاوقات فاشكال
اقول منشأه من حيث انه فهو للوارث له
ملاسى على احياء باحدهما فيحتمل القرعة لانه امر مشكل
ويحتمل الصلح لعدم تعين الحق في نفسه والقرعة عن ما تعين
وصلوح كل وقت لها ولا ترجيح فيقسم لكنها كتداعي العين
قال دام ظله وهل يحسب ما سبق من القيمة
للمنفعة على الورثة من التركة اشكال منشأه من الحيلولة
المؤبدة اقول ومن تمكنهم من استيفاء المنافع
المتعلقة بالرقبة خاصة كالعتق والبيع على الموصى له واما
تقويم بالنسبة الى هذه المنافع قال دام ظله
ونفقة العبد والحيوان الموصى بخدمته وقطنه على
الوارث في المؤقتة وفي المؤبدة اشكال اقول

احتمالات

احتمالات آ ان يكون على الوارث لان مناطها ملك
الرقبة لا المنافع وهو هنا للوارث ب انها على
الموصى له لانه ملك هنا نفعه على التأبيد فاشبه الزوج
ج انها في كسبه ومع التعذر في بيت المال لعدم ملك
الموصى له الرقبة فكان كالمستأجر ولا ما يدفع للوارث نفسه
فايجابها عليه اجحاف والحق انما هذه المسألة على نفقة
الاجير الخاص مع عدم الشرط ونبني على ذلك وجوب الفطرة
قال دام ظله ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم
الدين فان فضل من التركة ما يسع بقيمة العبد عتق والا
عتق ما يحتمله ويسعى في الباقي ولو لم يبق شيء بطلت وقيل
ان كانت قيمته ضعف الدين عتق ويسعى في خمسة اسداس قيمته
له للديان وسهمان للورثة وان كانت اقل بطل اقول
الاول اختيار ابن ادريس والثاني اختيار الشيخ في النهاية
وابن البراج واختاره المفيد في المجرد لنا انه اذا لم يحط
الدين بالتركة فيفضل شيء يكون مالا للمريض فيدخل
تحت قوله عليه السلام الا في ثلث ماله وما رواه الحلبي
في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قال
ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه
دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن قد احاط
بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا
اوفا احتج الشيخ لما رواه زرارة في الحسن في رجل اعتق
مملوكه عند موته وعليه دين قال ان كان قيمته مثل
الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز وفي الصحيح عن عبد
الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في حديث طويل
قلت رجل مات وترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمته

العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت
كيف يصنع فيه قال يباع فيأخذ الغرماء خمسمائة ويأخذ
الورثة مائة درهم قال فإن كانت قيمته ستمائة درهم ودينه أربعمائة
درهم قال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء أربعمائة ويأخذ
الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء قال قلت فإن كانت
قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلاثمائة درهم قال فضحك ثم قال
بعد كلام ما الآن يوقف العبد ويستسعى فيكون نصفه للغرماء
ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس والجواب
ما ذكرناه أولى لاعتضاد الرواية بالأصل قال دام
ظله ولو أوصى بعتق مماليكه دخل ما يملكه منفرداً ومشتركاً
ويعتق النصيب ويقوم عليه من الثلث على إشكال أقول
ينشأ من عموم النص ومن أن الميت معسر لأن العتق لا يقع إلا
بعد الموت ولأن العتق بالسراية إما بالعتق أو بالأداء
وكلاهما لا يتحقق هنا إلا بعد الموت وهو غير مخاطب
أنت والتحقيق أن قوله عليه السلام من أعتق شقصاً في
عبد عتق عليه كله يخرج الميت من وجهين أ أن قوله
من أعتق إنما هو حقيقة في المباشر ولا يتحقق في الميت
ولا الوارث لأنه كالوكيل عن الميت ب قوله عليه السلام
إنما يتحقق المخاطب قال دام ظله ولو أوصى بعتق
عدد معين من عبيده ولم يعينهم استخرج العدد بالقرعة
إلى أن يستوفي الثلث ويحتمل تخير الورثة أقول يعينه
لأنه إما أن يكون أثر الوصية بأن يعتق الوارث ما شاء إلا
بأن يقول أحدكم حر ولم يفصل به أصلاً ويعتق واحد معين
في نفسه وهو يتعلق بالإطلاق أو بما يعينه الوارث وهو
المطلوب ولأنه قائم مقام المورث ووجه القرعة أنه

قال
موضوع على تمييز الوارث ولأنه حق للعبيد ولا ترجيح
دام ظله ولو أوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب فإن تعذر قيل
يعتق من لا يعرف بنصب أقول هذا قول الشيخ
في النهاية خلافاً لابن إدريس وقال ابن البراج إذا أوصى
بعتق رقبة مؤمنة لم يجز أن يعتق له إلا من كان كذلك وقد
ذكر أنه إذا لم يوجد للرقبة أعتق من الناس من لا يعرف
بنصب ولا عداوة لأهل البيت عليهم السلام والذي ذكرناه
أحوط هنا آخر كلامه لنا قوله تعالى فمن بدله بعد ما
سمعه وعول الشيخ على رواية علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن عليه السلام
قال سألته عن رجل أوصى بثلاثين ديناراً يعتق بها رجلاً
من أصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشتري من الناس فيعتق
وابن أبي حمزة ضعيف قال دام ظله ولو أوصى بجزء
من ماله فالسبع وقيل العشر أقول القولان للشيخ
رحمه الله قال في النهاية والخلاف بالأول وهو اختيار
المفيد وابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن حمزة وقال
في كتابي الأخبار بالثاني وهو اختيار ابن بابويه والمصنف
في المختلف وعليه اعتمد لما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله
بن سنان قال إن امرأة أوصت إلي ثلثي يقضى به ديني وجزء
منه لفلانة فسألت عن ذلك ابن أبي ليلى فقال ما أرى لها
شيئاً ما أدري ما الجزء فسألت أبا عبد الله عليه السلام بعد
ذلك وخبرته كيف قالت المرأة وما قال ابن أبي ليلى
فقال كذب ابن أبي ليلى لها عشر الثلث إن الله تعالى
أمر إبراهيم عليه السلام فقال له اجعل على كل جبل منهن جزءاً
وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشيء
احتج الآخرون بما رواه ابن أبي نصر في الصحيح قال

سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى بجزء من ماله فقال
واحد من سبعة لأن الله تعالى يقول لها سبعة أبواب لكل
باب منهم جزء مقسوم والجواب الأول أرجح لكونه
صاحب الواقعة قال دام ظله ولو قال اعطوه
كثيراً فكذلك وقيل يحمله على الدنيا أقول الأول
قول ابن ادريس للاقتصار بالرواية على موضع النص والثاني
قول الشيخ وابن حمزة والصدوق قال دام ظله
ولو قال اعطوه جزء جزء من ماله احتمل سبع السبع أو عشر
العشر وما يعينه الوارث أقول البحث هنا
متفرع قال دام ظله ولو أوصى بأشياء فنسي الوصي
شيئاً منها صرف قسطه في وجوه البر وقيل يصرف ميراثاً أقول
الأول مذهب الشيخ والصدوق وابن البراج والثاني
نقله ابن ادريس عن الشيخ في جواب الحائريات وقوله أصح
الأولون بأن جعله ميراثاً تبديل للوصية وبما رواه محمد بن
ريان قال كتبت إليه يعني علي بن محمد عليه السلام أسأله عن
إنسان أوصى بوصية فلم يحفظ الوصي إلا باباً واحداً
منها كيف يصنع في الباقي فوقع عليه السلام الأبواب الباقية
اجعلها في البر ولأن ملك الورثة بعد الوصية مما لله غيرهم
وقد خرج بصرفه في البر لغيره احتج الآخرون بامتناع القيام
بها فبطل قال دام ظله ولو أوصى بسيف معين
دخلت الحلية والجفن إن كان في غمده على إشكال أقول
منشأه من العرف وهو قول الشيخ أبي جعفر الطوسي ومن عدم
دلالة لفظ السيف عليه قال دام ظله ولو أوصى
له بسفينة أو صندوق أو جراب فقيل دخل المظروف
أقول هنا قول الشيخ أبي جعفر الطوسي

واختاره ابن الجنيد والصدوق وأبو الصلاح وابن البراج
لرواية أبي جميلة عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل أوصى
لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة
إنما لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف بما
فيه له قال قلت رجل أوصى لرجل بصندوق وكان فيه
مال فقال الورثة إنما لك الصندوق وليس لك المال
قال فقال أبو الحسن عليه السلام الصندوق بما فيه له وعن
عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل
قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام
أيعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي أوصى له
بها إلا أن يكون صاحبها متهماً وليس للورثة شيء وأما
المعتمد فقيد الصندوق بالقفل والجراب بالمشدود وهو
اختيار أبي الصلاح والحق أنه إن كان وجدت قرينة
تقتضي الدخول دخل وإلا فلا قال دام ظله ولو أوصى
بإخراج بعض ولده من التركة لم يصح وهل يكون وصية للباقي
الورثة بالجميع أو يلغو لفظه إشكال أقول من
منشأ الإشكال بطلان الوصية من أصلها فإن ذلك نفي من
الثلث والحق أنه فهم كونه لباقي الورثة لم يحصل من مجرد
لفظ الوصية مطابقة ولا تضمناً وهو ظاهر ولا التزاماً
لأنه أعم بل هو حكم شرعي لازم لخروج الآخر وعدم استحقاق
غيره لنفسه بوصية أو غيرها وإذا لم يوجد الملزوم ولا غيره
بل على وجود اللازم لم يحكم به قال دام ظله ولو أوصى
المعين في النذب احتمل البطلان أقول من حيث
أن غيره ليس أصلاً للوصية وإنما أوصى بالحج من هذا
المعين لا من غيره وهما متغايران ومن حيث بطلان المركب

لاستلزام بطلان جزء بعينه قال دام ظله ولو قال اعتقوا
رقابا وجب ثلاثة الا ان يقصر الثلث فيعتق من يحتمله ولو كان
واحدا ولو قصر فالاقرب عتق شقص ان وجد والا صرف الى
الورثة او تصدق به على اشكال اقول وجه القرب
الاول انه يجوز عتق العبد فيستلزم وجوب عتق اجزائه
لعدم الحجر في الوجوديين والعدميين فلا يكون متوقفا على الكل
ومن حيث انه وجب ما يتبعضه فان دلالة التضمن تابعة
لدلالة المطابقة ومع عدم المتبوع لا يجب التابع ووجه الاشكال
من تعذر التصرف فيما تعلق بالوصية فيبطل ومن حيث انه
نوع من البر وبطلان المركب لا يستلزم بطلان جزء بعينه وهي
الوصية في البر قال دام ظله وكذا الاشكال
لو اوصى بشيء في وجه فتعذر صرفه فيه اقول من
حيث انه اخرجه عن الورثة وجهل مستحقه ومن حيث تعذر
الوصية والمجهول من بيده لها الزم قال دام ظله
اما لو علقه بالنذر فانه يعتق من الثلث على الاقوى والاقرب
في الامهات انه كالارث لانه عتق مسبق ولا عوض في مقابلته
اقول القدرة على السبب هل هي قدرة على المسبب
ام لا فذهب الجبائيان الى الاول وذهب [illegible] الى الثاني
فعلى الاول يمضي من الثلث وعلى الثاني يمضي من الاصل لانه ملك
فهو كالنكاح واما الامهات فيحتمل ان يعتق من الثلث ايضا
لانه عتق مجانا شرعا فان القدرة على السبب قدرة وايضا
فيهما من الاصل اقوى لاستلزامه تمليك ثم اخراج ما في مقابلته مجانا
وبطلان اللازم الزائد عن الثلث يستلزم بطلان الملزوم وهاهنا
غير مستلزم لاخراج المال وايضا فانه يشتمل على دخول
ملك وخروج ملك فالدخول اذا لم يكن في مقابله بدل

عوض لم يكن اعتباره الثلث ممنوعه واما الخروج فيعني ان المالك
عند مال يملكه في الان الثاني وان الملك في الان الاول وفي
الثاني متضادان ولا يخرج الضدان عن التضاد باعتبار خارج
المطلب الثالث في الاحكام المتعلقة بالحساب وفيه مباحث
الاول فيما يتعلق بالاستثناء قال دام ظله
ولو اوصى لاجنبي بنصيب ولده احتمل البطلان والصرف الى المثل
اقول قال في المبسوط بطلت الوصية وقال
بعض علمائنا تصح الوصية ويكون بمنزلة ما لو اوصى له بمثل
نصيب ابنه ووجه الاول ان صحتها موقوفة على بطلانها
لتوقف صحتها على ان يكون للابن نصيب فلا يكون له نصيب
حتى تبطل هذه الوصية لان الابن لا يملك الا بعد خروج
الوصية او بطلانها والاول غير متحقق في الثاني ولان
صحتها موقوفة على ان يكون للابن نصيب ولا يكون له نصيب
حتى تخرج الوصية لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها
او دين ولان بطلانها لازم لكل واحد من النقيضين فيكون
واقعا دائما اما الاول فللدور ولعدم ثبوت نصيب الولد
لعدم تحقق الموصى به اذ لا نصيب له حينئذ ولتوقفه لعدم
ترتب اثرها عليها ووجه الثاني حمل اللفظ على مجازه للقرينة
فهي باسمه ولانه وصية له بجميع ماله او بجزء في الحقيقة فيصح
قال دام ظله ولو اوصى بمثل نصيب ابنه
وكان قاتلا او كافرا بطلت على راي اقول هذا
قول الشيخ في المبسوط لانه قد اوصى له بمثل نصيب من لا شيء
له وقيل يصح وهو جيد ولعله يكون بالاضافة لكلام العاقل
عن الهذيان والحق انه ان كان عارفا بانه قاتل وانه لا شيء
له لم يصح وان جهل احدهما صحت قال دام ظله

ولو اوصى له بمثل نصيب وارث مقدرا اعطى ما لو كان موجودا
اخذه الى قوله ويحتمل ان يكون له الثلث مع الابن والربع
مع البنت اقول وجه الاول انه قدره موجودا فاوصى
له بمثل ما ياخذ لو كان موجودا وذلك ما قررناه ولانه لو وجد في
الصورة الاولى لكان اما ان ياخذ الربع او الثلث او لا ياخذ شيئا
او شاركهم والاخير الباقي في الثلث الباقي والكل باطل عدا الاول
وهو المطلوب ووجه الثاني انه اقام الموصى له مقام الابن
المقدر فكان ــــــ دائم ظله ولو اوصى بجزء من حصة وارث
معين خاصة فهنا احتمالات آ دخول الوصية ب
تعددها مرتبا مقدما للوارث الاخر ج تعميم الاجنبى د
عدم الترتيب فيخرج الثلث وتقسم الباقي على الورثة وتقسط
الثلث على النسب المحتملة بحسب الوصية فلو اوصى له بنصف
حصة ابن وله آخر فان اجاز الابن تقاسما النصف بالسوية
والاخر النصف والا دفع ثلث حصته على الاول وعلى الثاني
وعلى الثالث يدفع الى الاجنبى الربع والى الاخر نصف السدس
وعلى الرابع يحتمل هنا التقسيط اخماسا لان وصية الاجنبى
بالربع وهي ثلث من اثنى عشر ووصية الابن بكل النصف
وهي سهمان والتسوية لانا يحصل التزاحم بعد الوصية بحصل مثله
بالميراث الاخر وما زاد وصية وهما متساويان ولو اوصى بالربع
من حصة الابن دون البنت فعلى الثلث الاول كما تقدم وعلى
الرابع تقسم الثلث من تسعة على اثنا عشر من الستة الموصى له
فيضرب احدهما في الاخر يبلغ مائة وسبعة عشر ويعطى الست
سهمان تسعة بالوصية وللموصى له سهمين والفرق من الاجانب
وعدمها زيادة حقها في الوصية ونقصه في الميراث فاما بالعكس بالسدس
ولو اوصى بمساوله العصبة الابن احتمل الوجهان فالوصية

ذا العدد بالربع ونظيره الفائدة فيما لو اوصى لآخر بكمال الثلث
ولو اوصى بنصف حصة ابن بعد الوصية دخلها الدور فللابن
شىء وللموصى له نصف شىء وللبنت ضعفهما فالوصية تسعه والتي
اربعه اقول ــــــ هنا مسائل الاولى اذا اوصى بجزء من
حصة وارث معين خاصة كما اذا اوصى بنصف حصة واحد معين من
الابن خاصة فهنا احتمالات آ بطلان الوصية لمنع الوصية
الميراث فيما صحت فيه ساقط عنها للانه بعدم الوصية شرط او
جزء وقد تحقق في احد الوارثين دون الاخر ب تعددها
اذ التفاضل مع تحقق التساوى انما هو بسبب غير سبب التساوى
فسبب التفاضل ليس عدم الوصية اذ العدمي لا يكون علة
في الوجودي ولان العدم لا يعلل ولا يعلل به على قول بعض المتكلمين
ولا يجوز التسوية من غير اعتبار الوصية وعدمها والا لكان للاخر
كذلك هنا اطلق بعض باعتبار الوصية فلو كان وصية هنا
تشمل على وصيتين وصية للاجنبى ووصية للابن للبنت ولان
قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها يراد بالبعدية هنا بعدية وجود
الحادث لعدمه وضابط المتناسبين ضد الاخر وكذا مانعه
ولان ميراثهما معا دون الوصية متقدمة على احدهما ومانع
المتاخر متاخر فيقتضى ان لا يرثا بالسوية الا بعد هذه الوصية
بالتفاضل انما يملك بالسوية وفيه نظر اذ العبد هنا
للشخص والمعية لست حلبه وعلى هذا التقدير يحتمل
وجوها ثلثة آ الترتيب الوصيتين مع تقديم الوارث
لانه اوصى له بان ياخذ نصيبه كملا ولا يزاحمه الموصى له
اصلا وهذا معنى التقديم ب الترتيب مع تقديم الاجنبى
لان الوصية للولد ملزومة لهذه ومعلولة لها ج عدم
الترتيب بين الوصيتين لسويتهما في زمان واحد بلفظ واحد

كل منهما
من غير نص على التقدم والتأخر وتعارض مرجحي تقديم
فتساقطان ويرجع الى الاصل وهو عدم التقدم المسألة الثانية
اذا اوصى بالربع من حصة الابن دون البنت ونعني بالربع هنا
ربع التركة فعلى المسألة الاولى كما تقدم وهو ظاهر وعلى الرابع
نقسم الثلث من تسعة على ثلاثة عشر سهم البنت والموصى له واما قلنا
على ثلاثة عشر لان للموصى له الربع وهو اثنان وربع من تسعة وتتمة
نصيب البنت واحد ونصف وثلث وربع فابسطه من جنس الكسر يكون
ثلاثة عشر من تسعة سبعة وتسعين وسبعة عشر المسألة الثالثة لو اوصى
بما ساواه البنت مع الابن احتمل بطلان الوصية كانه منع الابن
من السدس واعطاء البنت فهي وصية واحدة ويحتمل التعدد
لانه كلما كان للابن شيء كان للبنت نصفه فالزائد يكون لها وصية
فاذا اوصى لها من نصيبه بالسدس فقد اوصى لها بنصفها
نصف سدس والقائم تظهر في شيئين احدهما زيادة حقها
في الميراث ونقصانه في الوصية وبالعكس والثاني فيما اذا
اوصى لاخر بمثله الثلث فان قلنا ببطلان الوصية يكون
له السدس وان قلنا بالتعدد يكون له نصف السدس
قال دام ظله ولو اوصى بضعف نصيب ابنه اعطى
مثله مرتين وقيل مثل واحد ولو قال ضعفا فهو ثلاثة امثاله
ويحتمل اربعة امثاله اقول قال صاحب الصحاح
ضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاه واضعافه امثاله وذكر
الخليل ان الضعف ان يزاد على اصل الشيء فيجعل مثلين
او اكثر وهنا مسألتان ا اذا اوصى بضعف نصيب ابنه
قيل اعطى مثل نصيبه لقوله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين
اي مثلين وقال تعالى فآتت اكلها ضعفين اي مثلين واذا
كان الضعفان مثلين فالضعف مثل واحد وبه قال ابو عبيد

ظ كان صح سهم بالبنات

الله القسم من ثلاثة وقيل مثلان لقوله تعالى لاذقناك ضعف
الحياة وضعف الممات وقال تعالى فاولئك لهم جزاء الضعف
بما عملوا وقال تعالى وما آتيتم من زكوة تريدون وجه الله فاولئك
هم المضعفون وقال الازهري الضعف المثل فما فوقه و قال
ابو عبيد معمر بن المثنى ضعف الشيء مثله وضعفاه ثلاثة
وثلاثة اضعافه اربعة امثاله وعلى هذا ب اذا اوصى
له بضعفي نصيب ابنه للشيخ قولان قال في الخلاف يكون
له ثلاثة امثاله لانه مجمع عليه ولا دليل على الزائد ولاضافة الضعف
الى النصيب والضعف الذي هو مثله واذا اضفته الى نصيبه
يكون ثلاثة امثاله ثم قوى في الخلاف انه اربعة امثاله
لان الضعف هو المثلان فاذا ثناه وجب اربعة امثاله
وهذا قوله في المبسوط والحق ما قاله اولا في الخلاف
لان التضعيف ضم الشيء الى مثله فاذا قال ضعفه فكانه
ضم مثله والاولى عندي هو مثله مرتين لقوله تعالى فآتت
اكلها ضعفين قال عكرمة تحمل في عام مرتين وقال
عطا اثمرت في سنة مثل ثمر غيرها سنتين وقوله تعالى
يضاعف لها العذاب ضعفين المراد به مرتين لقوله تعالى
نؤتها اجرها مرتين فحال ان يجعل اجرها على العمل الصالح
مرتين وعلى الفاحشة ثلاث مرات فاستعمال الضعفين
في المثلين استعمال اللفظ فيما وضع له لقول صاحب الصحاح
فيكون حقيقة والاصل عدم الاشتراك والمجاز والنقل
قال دام ظله ولو قال ضعفوا لفلان ضعف
نصيب ولدي فهو اربعة امثاله وكذا لو قال اعطوه
ضعفي الضعف ويحتمل ثلاثة امثاله اقول الوجهان
يستخرجان مما تقدم قال دام ظله ولو قال ثلثي لفلان

فهو
فان قدم الغايب فهو له يقدم قبل موت الموصى
للقادم سوا عاد الى الغيبة اولا لوجود شرط الاستقبال
اليه فلا يسقط عنه بعده ولو مات الموصى قبل قدومه فهو
للاول سوا قدم اولا ويحتمل تخصيص القادم اولى
التقديم لابدله من زمان ويحتمل ان يكون في زمان حياة الموصى
ويحتمل زمان حياة القادم ومنشا الاحتمالين ان القدوم
فعل القادم فلا يتعلق بغير نفسه ولم يعلقه من
لفظه ومن حيث انه شرط لتصرفه يحمل على ايام حيوته كعتق
كما اذا قال ان دخل عبدي الدار فلله على عتقه لا يستقاله
داره سيده قال
اليه بعد وفاته فلا يسقط عنه لعدم
ظله ولو اوصى له بثلث ولاخر بربع ولثالث بخمس ولرابع بمثل
نصيب احدهم فله الخمس ولو قال فلان شريكهم فله خمس ما لكل
واحد ولو اوصى لاحدهم بمائة ولاخر بمائتين ولاخر بعيد ثم
قال فلان شريكهم فله نصف ما لكل واحد لانه هنا يشارك
كل واحد منهم منفردا والشركة تقتضي التسوية وفي الاول
الجميع مشتركون ولو قيل له الربع في الجميع كان اولى اقول
وجه الاولية انه جعله مشاركا لمجموع الثلثة فجعلهم واياه
مجموعا واحدا ولفظه يدل عليه ولم يجعله شريك كل واحد
لتعدد المجموعات في هذه الصورة دون الاولى وقال
دلم ظلم ولو خلف ثلثة بنين واوصى لثلثة بمثل انصبائهم
فالمال على ستة ان اجازوا فان ردوا فمن تسعة ولو اجازوا
لواحد وردوا على اثنين فلم يرد دخلها السهمان ويحتمل
امران في المجاز له ان يكون له السدس الذي كان له حال
اجازة الجميع فياخذ السدس والسبع من مخرجهما وهو اثنا عشر
وسبعين احد عشر لا يستقيم عدد السهام على ثمانية عشر وان تضم المجاز

له الى المسر ويقسم الباقي بعد السبعين عليهما فتضرب اربعة
في تسعة فان اجازوا بعد ذلك الاخرين اعطوا كل واحد
تمام السدس فتصير المال بينهم اسداسا على الاول وعلى الثاني
يضمون ما حصل لهم وهو احد وعشرون من ستة وثلاثين
الى ما حصل لهم وهو ثمانية ويقسمونه على خمسة سلس فتضرب
خمسة في ستة وثلثين تبلغ مائة وثمانين اقول هذه
المسئلة مبني على الفرق بين المجموع من حيث هو مجموع وبين
كل واحد واحد وهو ظاهر يقول منشا الاحتمال
من ان هذه وصية للمجموع من حيث هو مجموع مثل المجموع
من اولاده من حيث هو مجموع ثم الانقسام واختصاص كل
واحد بالقصد الثاني او وصية لكل واحد واحد بمثل ما
لكل واحد واحد من اولاده واعتبار الاجتماع يقصد بان
يحتمل الاول لانه اتى بلفظ المجموع في الوصية او بلفظ العدد
العارض للمجموع لا لكل واحد يقدر لهم منزلتهم ولهم
الكل والمبلغ اذا عال … كان الزايد مثل المزيد عليه
فالوصية انما هي بالنصف فلكل واحد السدس ووجه الثاني
انه يضمهم اولادا في النصب ويساوي المجاز له مع الاولاد
ولانه يساوي بين المجموعين وجعل المجاز له مثل المجموع
المساوي المجموع الحاصل للاولاد بعدا واوصى له بمثل
ثلث الحاصل للاولاد والثلث الحاصل ربع فيقسم الباقي
عليه وعلى الاولاد على اربعة ونظيرا الفائدة في امرين
آ زيادة النصيب فانه على الاحتمال الاول ياخذ تسعة
فاربعة وخمسين وعلى الثاني عشرة ونصف ب
لو اجازوا بعد ذلك للاسل الباقين فعلى الاول يكون
لكل واحد السدس فيصير المال اسداسا لكل واحد منهم

تسعة في اربعة خمس وعلى الثاني يعطون ما حصل لهم الى ما حصل
لهما ويقسمونه بالسوية فيحصل لكل واحد منهما دون الاول ثمانية
وثلثة اخماس ونصف خمس وللاول عشرة ونصف وانما لم يساوي يبطل
الموصى لهم مع ابنيهما لوصية التسوية لانهم لما ردوا على الابن
الوصية لهما بالزائد فاذا ابادوا كما هيه مسودة لهما نقضيه الوصية
يشاهد ان الاحتمالات قال — دام ظله ولو اوصى بجزء
مقدر ولاخر بمثل نصيب وارث احتمل اعطاء الجزء لصاحبه ومثله
الباقي من ورثته والموصى له واعطاء صاحب النصيب مثل نصيب
الوارث كان الوصية غيرها فلو اوصى له بثلث ماله ولاخر
بمثل نصيب احد بنيه وهم ثلثه فعلى الاول للموصى له بالثلث الثلث
والباقي يقسم ارباعا وتصح من ستة فان ردوا بطلت وصية
الثاني وعلى الثاني للاول الثلث وللاخر الربع مع الاجازة
وتصح من ستة وثلثين ولو زاد الجزء على الثلث احتمل وجها
ثالثا وهو ان يجعل لصاحب النصيب نصيبه في ثلث وهو
ربعها لان الثلث حق الورثة لا يؤخذ منهما شي الا باجازتهم
فصاحب النصيب كواحد منهم لا ينقص في السدس شي الا برضاه
اقول — وجه الاول انه اوصى بمثل النصيب وهو
ما يحصل بعد الوصايا ولان مثل النصيب اما مع النصيب
او بعده وهو بعد الوصية بالجزء واما مع البعد فعلى بعد
ووجه الثاني انه النصيب الاصلي بالحقيقة ولانه لو كان المراد
النصيب الذي بعد اخراج الجزء لكان اذا زاد الموصى له بالجزء
اخذ الموصى له بمثل نصيبه نصيبه بعد اخراج الجزء لان
مراد الموصى اما الاول او الثاني ما بعد خلو ووجه الثالث
ما ذكره المصنف وقوله فان ردوا بطلت وصية
الثاني هذا انما ياتي على بعد من الرتبة اما مع التسوية

يقسم الثلث من الوصيين على ما كان لهما حال الاجازة
قال — ولو اوصى لرجل بمثل نصيب وارث ولاخر بجزء
مما يبقى من المال احتمل ان صاحب النصيب مثل نصيب الوارث
اذا لم تكن له وصية اخرى وان يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال
وان يعطى مثل نصيبه بعد اخذ صاحب الجزء نصيبه منها
الدور اقول — وجه الاول انه جعله قبله فحال
وجود الاولى الثانية كالمعدومة ووجه الثاني انه جعل
له مثل نصيب الابن وهو يملك غير الثلث بالنسبة وكلها نقص
بالخارج باخراجه فيكون الموصى له كذلك والا لم يتحقق المماثلة
ووجه الثالث انه اوصى بمثل نصيبه وهو الحاصل بعد جميع
الوصايا فتقديمها بالثانية وجعلها معها واعلم ان
الدور الذي اورده المصنف هنا دعوه من المحققين
ليس من الدور المحال بل دور معية وذلك لان نصيب
الوارث ونصيب الموصى له متلازمان في المعرفة والجهالة
حال التضايف فاذا نظر الذهن اليهما خاصة عرف انه
يلزم تعريف احدهما لصاحبه الدور فلا بد من ايراد
بالشيء غيرهما يعرفهما قال — دام ظله ط لو
اوصى له بنصيب احد ولديه ولاخر بنصف الباقي واجازا
فالفريضة من خمسة لان للاول نصيبا يبقى مال الا نصيبا
للثاني نصفه يبقى نصف مال الا نصف نصيب يعدل
نصيبين فاذا جبرت وقابلت يبقى مال الا نصيبا للثاني نصفه
يبقى نصف مال الا نصف نصيب يعدل نصيبين فاذا
جبرت وقابلت بقي نصف مال يعدل نصيبين ونصفا فالمال
يعدل خمسة للاول سهم يبقى اربعة للثاني نصفها ولكل ابن سهم
ولو لم يجيزا بطلت الثانية وكان المال اثلاثا ولو اجازا احدهما

اقلها ضرب ثلثه في خمسه فللمجيز الخمس ولاخيه الثلث يبقى سبعه
للاول اربعه لانه مع الاجازه ياخذ ثلثه ومع عدمها خمسه فاذا
اجاز احدهما نقص منه ثلثه وللثاني ثلثه ويحتمل ان يكون للاول
مثل نصيب المجيز لانه اقل الورثه سهاما فهو من خمسه لان للثاني
نصف نصيب المجيز وللاول مثل نصيبه ايضا وللاخر نصيب
كامل فالمال يعدل نصيبين ونصفا فللمجيز واحد من خمسه ولكل
من الموصى لهما واحد وللاخر اثنان ونصححها من عشره او من
الثلث ويحتمل من سته لتجدد النقص بعد الوفاه فلم يكن مرادا
للموصي فيكون للاول الثلث سهمان ولغير المجيز سهمان وسهم
للمجيز وسهم للثاني والحق الاول لكن لكل من المجيز والاول
ثلثه ولغير المجيز خمسه وللثاني اربعه اقول الاحتمال
الاول مجموع اشيا آ ان يكون للمجيز ماله حال اجازه الكل
ولغير المجيز ماله حال رد الكل لان الاجازه انما تؤثر في
نصيب المجيز اما في غيره اصلا فمفروض موجود في حق المجيز
ينقص نصيبه معدومه في حق غيره فلا ينقص من
نصيبه لولاها شي اصلا ب ان ينقص الموصى له
عن نصيب غير المجيز باجازه احدهما نصف ما يوجبها الزياده
نصيبه عما لو اجازا لان نقص كل واحد انما يؤثر فيما لو لم
تكن الوصيه لكان له ولا يؤثر فيما يكون لغيره فيكون كل
واحد عله في حصول نصف الزياده له لا غير وعدم العله
انما يوجب عدم معلولها لا غير ج الموصى له الثاني
مفرع على الاول والمنع بالنقص في عدم الاجازه عليه
خاصه وهو ظاهر لانه اوصى له بنصف الباقي بعد الاول
وهو تصريح في تقدم الاول وتاخير الثاني د ان الموصى
الثاني انما يوجد ما ينقص كل واحد والموصى له بالنصف

بالاجازه لا غير واما المصنف دام ظله منع الثاني لان الزياده
التي حصلت له بسببهما انما حصلت لهما وانه لكل منهما ما المؤثر
فيها المجموع ولم يؤثر كل واحد في نصفها بانفراده بل مع الاخر بتمام
مع الاخر وعدم المجموع يحصل بعدم اي جزء فرض فياخذ
مثل نصيب المجيز لعدم العله الموجبه لعدم المعلول وايضا
فلانه اقلهم سهاما والموصى له بمثل النصيب مع التفاوت يعطى
مثل الاقل ولانه ليس له مثل نصيب الزائد فلو لم يكن مثل
نصيب المجيز لم يكن قد عمل بالوصيه فلاجل ذلك منع المصنف
الثاني وسلم الباقي واما الاول فظاهر واما الثالث فلانه
بعد الجمع يبطل الثاني ويرد واحدا بما دخل النقص على
الثاني لانه لو اجاز لكان له سته والاول بما دخل النقص
عليه باجازه المجيز لا برد الراد والثاني فقد اخذ اربعه هي ما
نقص من المجيز باجازه ومن الموصى له الاول باجازه المجيز
لان العله في حصول الاثنين للموصى له بالمثل انما هو مجموع
ردهما وقد انتفى فالذي اختاره المصنف داخل في الاحتمال
الاول عوض الامر الثاني الموصى له بمثل النصيب مثل
نصيب المجيز وباقي الامور موجوده فقد اشترك الاحتمال
الاول وما اختاره المصنف في آ وج ود وتمايزا في
ب وبقوله والحق الاول لكن اشار الى جهه اشتراكهما
وتباينهما وباقي وجوه الاحتمالات ذكرها المصنف

الفصل الثالث في تصرفات المريض قال

دام ظله والاقرب عندي ان كل تصرف وقع في مرض اتفق
معه الموت سواء كان مخوفا او لا فانه يخرج من الثلث ان
كان تبرعا والا فمن الاصل وقيل ان كان مخوفا فكذلك
والا فمن الاصل كالصحيح اقول الثاني

قول الشيخ في المبسوط ووجه الاول عموم قوله عليه السلام
المريض محجور عليه الا في ثلث ماله قال دام ظله
اما لو باع بدون ثمن المثل او اشترى باكثر منه او اعتق او وقف
او تصدق فانه يخرج من الثلث على الاقوى والاقرار مع التهمة
من الثلث ولا معها من الاصل اقول هنا مسائل
آ عطايا المريض المنجزة قال الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة
وابن البراج وابن ادريس انها من الاصل لانه مالك يتصرف
في ملكه فكان سائغا كالصحيح وكلية الكبرى ممنوعة والقياس
باطل وذهب الشيخ في المبسوط والصدوق وابن الجنيد انها
من الثلث وهو الظاهر من قول الشيخ في الخلاف لرواية
شعيب بن يعقوب الصحيحة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث ماله والمراة ايضا
ولرواية علي بن يقطين الصحيحة عن ابي الحسن عليه السلام قال
سألته ما للرجل من ماله عند موته فقال الثلث والثلث كثير
ولعموم قوله عليه السلام المريض محجور عليه الا في ثلث ماله
ب الاقرار قال الشيخ في النهاية يمضي من الاصل مع عدالة
المقر وانتفاء التهمة في اقراره ومن الثلث ان كان
متهما سواء الاجنبي والوارث ومنعه ابن البراج ورواه
ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه واطلق في المقنعة
انه يمضي في حق الوارث من الثلث ولم يقيد بالتهمة
وذهب المفيد الى انه يمضي من الاصل ان كان دينا وان كان
عينا فان كان هناك دين يحيط بالتركة وكان متهما
لم ينفذ اقراره وان كان عدلا مأمونا قبل وامضاه
سلار وابن ادريس من الاصل مطلقا وابن حمزة فصل
اقرار الوارث مع التهمة وعدم التهمة يصحه ما اقر له به

كالوصية وغيره من الاصل والحق ما اختاره المصنف من
كونه من الاصل مع عدم التهمة ومن الثلث معها لرواية منصور
بن حازم الصحيحة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
اوصى لبعض ورثته بان عليه دينا فقال ان كان الميت
مرضيا فاعطه الذي اوصى له وفي الصحيح عن العلاء بياع السابري
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة استودعت رجلا
مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعت
اليك لفلانة وماتت المراة فاتى اولياؤها الرجل
فقالوا انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف
لنا ما قبلك شيء افيحلف لهم فقال ان كانت مأمونة عنده
فليحلف وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان
فانما لها من مالها ثلثه احتج ابن ادريس بالاجماع على ان
اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولقوله تعالى ولو على
انفسكم او الوالدين والاقربين والشهادة على النفس هو
الاقرار وهو عام في جميع الاحوال والجواب
المنع من انعقاد الاجماع على صورة النزاع فان الخلاف
فيه مسلما لكن الحق ان لا تنافي القول من الثلث مع التهمة ونمنع
العموم في الاحوال الاول في التبرعات
وفيه مسائل آ الهبة قال دام ظله ولو
نذر الصدقة في مرض الموت فالاقرب انه من الثلث
اقول وجه القرب عموم قوله عليه السلام
المريض محجور عليه الا في ثلث ماله ولانه لم يجب
عليه باصل الشرع فاشبه التبرع ويحتمل خروجه من الاصل
لعموم الامر بالوفاء بالنذر فهو واجب لان علة
خروجها من الثلث الاستحباب وقد زال بالنذر

قال دام ظله ولو زوجت المريضة نفسها
فالاقرب الصحة وعدم اشتراط الدخول اقول
وجه القرب ان النص انما جاء في الرجل ولانه اكتساب
لوجوب المهر والنفقة لها بخلاف الرجل ويحتمل
تساويهما في الحكم لتشاركهما في علته وهي مزاحمة
الوارث في الميراث قال دام ظله فان
كان بدون مهر المثل فالاقرب النفوذ اقول لان
معوضه وهو البضع لا ينتقل الى الورثة بالموت فلا تفوت
بتفويت عوضه شيء من الورثة ولانه ليس بتفويت
بل انما هو امتناع من الاكتساب ويحتمل اعتباره
من الثلث لان تمليك البضع بنقص ملك عوض هو مهر
المثل فاذا نقص كان كالابراء ولان النكاح لا يشترط
فيه ذكر المهر فهو بمجرده يقتضي ثبوت مهر وهو
مهر المثل والمعاوضة تصرف فيه بالاسقاط والحق
عندي الاول لانه لا حق للورثة في المعوض بوجه
وكلما لا حق له في المعوض لا حق له في العوض من حيث
هو عوض وكل من لا حق له في الشيء لا تعتبر اجازته
فيه وايضا لو اعتبر اجازتهم فيه لكان للمتعلق حق به
فاما بالمعوض وهو باطل اجماعا او بالعوض وهو باطل
لان اعتبار الاجازة موقوف على تعلق الحق فيتاخر
عنه وتعلق الحق الموقوف على ثبوته متاخر عنه
فلو توقف على الاجازة لدار قال دام ظله
والاقرب انتفاء الارث مع الخلع والمباراة وسؤالها
الطلاق وكونها كافرة او امة وقت الطلاق فاسلمت
او اعتقت في الحول الا في العدة الرجعية
اقول

اقول وجه القرب سؤالها فانتفت التهمة
وقد رضيت بكونها اجنبية ويحتمل الارث لعموم النص
قال دام ظله ولو عتق الشقصان دفعة
وكان الباقي من كل منهما تساوي الشقص من الاخر
واتسع الثلث للشقص فالاقرب عتق الشقص خاصة
اقول لان السراية انما تتحقق مع اليسار باتساع
الثلث وليس ويحتمل القرعة لانه يجز له عتق العبد
لانسان في كل منهما بالاخر قال دام ظله ولو
اشتريا بالشراء فالاقرب انه كذلك اقول لان
الشراء بالمثل لا يشتمل على شيء والعتق فهو لا يعرفه
الثلث ويحتمل خروجه من الثلث لان الشراء بمنزلة
اعتاق العبد عن لانه علة فيه فاختياره الشراء هو تبرعه
بالعتق بعوض قال دام ظله ولو اشترى
ابني عم بالف لا يملك سواهما ثم اعتق احدهما ووهبه
الاخر وحلفهما مع مولاه لا وارث له سواه عتق ثلث
المعتق الا ان يجيز المولى ثم يرث ثلثه ثلثي التركة
فيعتق منه تمام اتساعه ويبقى تسعه وثلث
اخيه للمولى ويحتمل عتق جميعه ويرث اخاه لانه
بالاعتاق يصير وارثا لثلثي التركة فينفذ اجازته في
عتق باقيه فيكمل له الحرية ثم يكمل له الميراث
اقول وجه الاول انه لا شك في اعتبار
العتق من الثلث لانه تبرع فيعتق ثلثاه لانه ثلث
التركة فيرث ثلثي التركة على ما ياتي فالتركة ثلثه وكل
اخيه فيكون له تسعاه وثلثا اخيه ويبقى للمولى تسعه
وثلث اخيه والحق الثاني ووجهه ما ذكره المصنف

قال دام ظله ولو اعتق المتبرع به او وهبه ثم مات
المعتق او الموهوب قبله احتمل البطلان في الجميع والصحة
فيه أقول وجه الاول انه لا يصح التبرع في شيء
حتى يملك الورثة ضعفه وليس ووجه الثاني ان التبرع
لم يتلف شيئا على الورثة ولا فرق بين وجوده وعدمه بالنسبة
اليهم فيصح ولان التصرف لا يقع باطلا في نفسه بل يبطل
برد الورثة عليه بعد الموت وزيادته على الثلث وهما
غير متحققين هنا اذ لا يتحققان الا في مال وهذا ليس مال
ولا يستحق المال فيه بوجه واذا تحقق المقتضي وانتفى
المبطل صح والفائدة تظهر في قضاء الصلاة مع تمكنه
من الاتيان بها بعد العتق اذا خلف وليا والجناية
خطأ ووصيته العزله او هبته اياه . اما اذا كان له
كسب بعد الاعتاق كان بمنزلة الموجود فان ساواه
او زاد فلا اشكال والا ففيه اشكال لان الموجود
هو من المعدوم مطلقا فيفرض شيئا للورثة من الكسب
ويستدينه بالنسبة ويحتمل ان يكون له بالنسبة
فان كان الكسب النصف فيثبت له نصف شيء وللورثة
شيئان قال دام ظله ولو اعتق تبرعا ثم اقر
بدين فان كان مبهما فالاقرب تقديم الدين
أقول وجه القرب ان التبرع متأخر
عن الدين والاقرار طريق شرعي كالبينة لعدم
التهمة فيه ويحتمل عدمه لانه اقرار في حق العبد
فلا يقبل قال دام ظله ولو باع محاباة
فان اجاز الورثة لزم البيع وان لم يجيزوا فاختار
المشتري الفسخ فله ذلك لتبعض الصفقة فان

اختار الامضاء فقال علماؤنا يصح ما قابل الثمن من الاصل
والمحاباة من الثلث والحق عندي مقابلة اجزاء الثمن باجزاء
المبيع كما في الربوي ولان فسخ البيع في البعض يقتضي
فسخه في مقدار من الثمن وكما لا يصح فسخ البيع في الجميع مع
بقاء بعض الثمن كذا لا يصح في البعض مع بقاء جميع الثمن
أقول الاول قول الطوسي واكثر علمائنا
لانه في مساواة الثمن المقتضي موجود والمانع وهو
التبرع منتف ولانه بيع وهبة في الحقيقة والحق ما قاله
المصنف لان فيه مقابلة بعض المبيع بقسط من
الثمن عند تعذر اخذ جميعه بجميع الثمن كما لو اشترى
سلعتين بثمن واحد فانفسخ العقد في احديهما لعيب
او غيره وقول علمائنا يستلزم اخذ بعض المبيع بجميع
الثمن وهو مخالف للايجاب فاشبه ما لو قال بعتك
هذا بمائة فقال قبلت نصفه بها وما ذكره المصنف
الفصل الرابع في الوصية بالولاية قال
دام ظله ولا يصح في تزويج الاصاغر لعدم الغبطة
على اشكال أقول يحتمل وجود الغبطة
وفواتها مع الانتظار فناسب شرعية الوصية
بذلك والاول هو المشهور من قول الاصحاب
والثاني الصحة قال دام ظله ولو قال
اوصيت اليك ولم يقل بالتصرف في مال الاطفال
احتمل الاقتصار على مجرد الحفظ والتصرف أقول
وجه الاول انه المتيقن والاصل عدم غيره ووجه
الثاني العرف وليس المراد الاقتصار على قوله
اوصيت اليك بل المراد اذا قال اوصيت

الملك في امور اطفالي ولم يتعرض للتصرف بالمال ثم الموصى
قال دام ظله اما الوصي فليس له الايصاء الا ان
ياذن له الموصي على راي اقول هذا اختيار المفيد
وابي الصلاح وابن ادريس خلافا للشيخ في النهاية والخلاف
وابن الجنيد وابن البراج لنا الاصل سقوط ولايته
بعد موته وعدم جواز تسليط الغير على الاطفال
ولان استنابته حيا اقوى من استنابته ميتا فلما
لم يصح منه ابدال نفسه بغيره في الحياة فاولى ان لا
يصح منه ابدال نفسه بغيره بعد الوفاة احتج المخالف
برواية محمد بن الحسن الصفار الصحيحة انه كتب الى ابي
محمد الحسن عليه السلم رجل كان وصي رجل فمات واوصى
الى رجل هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا
وصيه فكتب عليه السلم يلزمه بحقه ان كان له قبله
حق ان شاء الله تعالى والظاهر ان مراده بالحق
هنا حق الايمان ولان الموصي قد ملك من النظر
بالوصية مثل ما ملكه الجد مثلا من النظر فلما جاز
للجد ان يوصي فكذا الوصية والجواب حمل
الرواية على ما اذا اوصى الموصي بذلك ولهذا قال عليه
السلم اذا كان له قبله حق وهو اولى من حمل
الحق على حق الايمان بعد اداه الملك ممنوعه قال
دام ظله فان لم يكن حاكم جاز ان يتولاه من المؤمنين
من يوثق به على اشكال اقول منشا من انه من باب
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهذا اعظم من بعض
الكفايات ومن انه منصب الحكم الشرعي قال
دام ظله ولا يجوز له نصب وصي على ولده الصغير

او المجنون مع الجد للاب بل الولاية للجد وفي بطلانها مطلقا
اشكال اقول ذهب الشيخ في الخلاف وموضع
من المبسوط الى بطلانها مطلقا لان ولاية الاب انقطعت
بموته مع وجود الجد قطعا ولان ولاية الجد مساوية لولاية
الاب او اقوى ولا وصي مع الاب مطلقا فكذا مع الجد وتردد
ابن ادريس ويحتمل العمل بها بعد الجد لسبب ولهذا ساير الازما
ن ووجود مانع في زمان لا يقتضي بطلانها في الجميع وذهب
الشيخ في المبسوط الى صحتها حال وجود الجد في الملك
لان له اخراجه عن ملك الوارث فاذا له الولاية اولى
قال دام ظله وهل يتصرف البالغ في التصرف
على ما لا بد منه نظر اقول منشا من ان
الولاية هل تثبت للطفل الان ويكون ممنوعا لمانع لنوهم
الوصي اما غاية ام عند بلوغه فيحتمل الاول لوجود السبب
ولانه لم يوص اليه منفردا بل مع غيره ويحتمل الثاني
لانه لا يملك التصرف لنفسه حال الصغر وكذا
لغيره ولان في الوصاية معنى الامانة ومعنى الوكالة
من حيث انها تعتمد تفويضا من الغير ومعنى الولاية
من حيث ان الوصي يتصرف لعاجز وهو ليس اهلا لهذه
المعاني ولان ولاية الصبي مولى عليه لغيره ولا يملك شيئا من
الولاية فلا يصح جعله وليا ولان الوصاية تخويل التصرف
والصبي ليس من اهل التصرف فعلى الاول يتصرف على
ما لا بد منه لانه ليس بمستقل وانما جوزنا استعماله في
الضروريات للضرورة وعلى الثاني ينتفي مطلقا
قال دام ظله وهل يشترط عدالته في دينه
نظر اقول منشا من ان عدم العدالة في المسلم

يمنع صحة الوصية اليه فمع الكفر اولى وهل ان العدالة
لا تعتبر ولا تشترط الا ان امانته بشي دون شي قال
دام ظله ٢ العدالة وفي اعتبارها خلاف الاقرب ذلك
ويشكل الامر في الاب الفاسق اقول شرط الشيخ
في المبسوط والمفيد في المقنعة وابن حمزة وسلار وابن
البراج عدالة الوصي في صحة الوصية اليه لانها امانة
على مال الغير فلا تناط بالفاسق ولان الوصية ركون
الى الوصي قطعا ولا شي من الفاسق بركون اليه لانه
ظالم ولا شي من الظالم يركن اليه لقوله تعالى ولا
تركنوا الى الذين ظلموا وابن ادريس تارة شرطها وتارة
لم يشترطها والمصنف لم يشترطها في المختلف لانها نيابة
فتتبع اختيار المنوب كالوكالة وفيه نظر لانها نيابة
في حق غير المنوب فتعتبر فيها العدالة كتوكيل الوكيل وتوكيل
الاب في حق ولده اما الاب فهل ينعزل بفسقه يحتمل
ذلك لان الولاية تستدعي الامانة والفاسق ليس اهلا لها
ويحتمل عدمه لان المقتضي لثبوت الولاية الابوة ولان
شفقة الاب تمنعه عن ضياع مال الابن عليه بخلاف
الوصي الفاسق قال وهل يعتبر الشروط
حال الوصية او الوفاة خلاف اقربه الاول فلو اوصى
الى طفل او مجنون او كافر ثم مات بعد زوال الموانع
فالاقرب البطلان اقول وجه الاول انها
حال تحمل الامانة فانه لو مات تلك الحال لتسلم التصرف
ولان معنى الوصية انه لا مانع للتصرف حال الاحياء الموصي
لا غير وليس هنا ويحتمل الثاني لانها حال الولاية يحتاج اليها
في تلك الحال المطلب الثاني الاحكام قال دام ظله

ولو لم يقبل الوصية ابتدا ولم يعلم بها حتى مات
الموصي ففي الزامه بها نظر اقول اطلق الاصحاب
عدم جواز رد الوصية لرواية منصور بن حازم عن الصادق
عليه السلم قال اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غايب
فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى
ان يقبلها طلب غيره وعن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم
قال ان اوصى رجل الى رجل وهو غايب فليس له ان
يرد وصيته فان اوصى اليه وهو بالبلد فهو بالخيار ان شا
قبل وان شا لم يقبل والظاهر من كلام الشيخ في المبسوط
والخلاف جوازه وهو الوجه للاصل ولان الزام الضرر والاصل
الله بالتحمل عن المستحق قال تعالى ما جعل عليكم في الدين
حرج وقال عليه السلم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام ولانه
تبرع في التصرف للغير فلا يلزمه ذلك بدون قبوله كالوكالة
ولانه لا ولاية له على الغير فيلزمه امرا بغير اختياره
قال دام ظله ولو اوصى الى اثنين فصاعدا
فان اطلق او شرط الاجتماع لم يجز لاحدهما التفرد عن صاحبه
بل يجب عليهما التشارك في كل تصرف فان تشاحا لم ينفذ
ما ينفرد به احدهما من التصرف الا ما لا بد منه كاكل اليتيم
ولبسه ويحتمل عندي مع نهيه عن التفرد تضمين المنفق
ويحمل قول علمائنا على ما اذا اطلق فانه ينفرد بالاتفاق
خاصة اقول الاول قول الشيخ وهو المشهور
بين الاصحاب ووجهه ان في تاخير هذه الاشيا الى
اجتماعهما ضرر ولان ما لا بد منه ولانه لو نهى امتناع
احدهما من الفعل منع الاخر منه لما اثما بامتناعهما
اذ امتناع كل واحد يوجب منع الاخر ولا اثم على الترك

الاخر
مع المنع من الفعل ولان الفعل من كل منهما مع امتناع
غير مقدور ولا اثم في ترك غير المقدور ولان كل واحد
منهي عن الفعل مع ترك الاخر والنهي عنه لا اثم بتركه لاستحالة
متعلق الامر والنهي وفيه نظر لانتقاضه بالواجبات على المجموع
كالجمعة ووجه الثاني رواية محمد بن الحسن الصفار الصحيحة قال كتبت
الى ابي الحسن العسكري عليه السلم رجل كان اوصى الى رجلين ايجوز
لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والاخر بالنصف فوقع عليه
السلم لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما
ان شاء الله تعالى والانفاق للضرورة قال دام ظله
ولو مرض احدهما او عجز ضم الحاكم اليه من يعينه ولو مات او
فسق استبد الاخر بالحكم من غير ضم على اشكال ولعل الاقرب
عندي وجوب الضم لانه لم يرض برأي واحد اقول
نشأ من اطلاق الاصحاب انه يستبد من غير ضم ولان التخصيص
بالذكر يدل على نفيه عما عداه عند قوم مطلقا وههنا اتفاقا
ومن انه اوصى الى الاثنين ولم يوص اليه بانفراده فلم يجز له
التفرد والاقرب وجوب الضم لانه اوجه الى المجموع قال
دام ظله ولو اوصى اليه بتفريق ثلثه امتنع الوارث من اخراج
ثلث ما في يده فالاقرب اخراج الثلث كله مما في يده بجانبي (?)
المال ما خلف اقول لانه يستحق تفريق الثلث
ما دام لم يعط الوارث مما في يده كان له الاخذ من غيره اقتصاصا (?)
كولي الدين ووكيله ومن انه وانه التفريق لا المعاوضة
ولان الوصية لم تتناول مما في يده الا ثلثه الفصل
الخامس فيما به تثبت الوصية واحكام الرجوع قال دام
ظله وتقبل المرأة في ربع ما شهدت به وهل تفتقر الى اليمين فيه اشكال
اقول نشأ من اطلاق الرواية القبول فلو احتاج الى

يمين لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ومن انها شاهد واحد
فاحتاج الرجل فهي اولى قال دام ظله وهل يثبت النصف
او الربع بشهادة الرجل من غير يمين الاقرب ثبوت الربع انه لم يوجب
اليمين في طرف المرأة اقول وجه القرب انه اولى
من المرأة فيكون من باب التنبيه من الادنى على الاعلى ومن
عدم النص قال والاقرب وجوب اليمين لو شهد عدل وذمي
اقول وجه القرب انه لا اعتبار بشهادة الذمي
الا انه ويحتمل عدمه لقوله تعالى او اخران من غيركم قال دام
ظله وفي قبول اهل الذمة مع عدم عدول المسلمين نظر اقربه
عدم القبول اقول وجه القرب في الضعف وحصول
الاسلام للمسلمين فيقدم المسلم ومن حيث قوله تعالى اثنان ذوا
عدل منكم او اخران من غيركم والاقرب عندي هو الثاني للاية
قال دام ظله ولو قال هو من تركتي فليس برجوع
على اشكال اقول نشأ من ان الموصى به تركته
ومن العرف اذ هو في العرف دال على انه للورثة
قال دام ظله ولو رجع عن المعين فان اوصى
لزيد بعين ثم لعمرو باخرى وقصر الثلث ثم اوصى بالاول
لبكر فالاقرب تقديم وصية عمرو اقول وجه
القرب ان وصية بكر متأخرة عن وصية عمرو ومن حيث انه
اوصى باخراج هذه العين محل الوصية باخراج العين الى بكر
والاعتبار انما هو بالاخراج عن ملكه لا خصوصيات الموصى لهم
اذ بالاول حفظ ماله على الورثة وعدمه بخلاف الثاني
قال دام ظله ولو اوصى له بسكنى دار سنة ثم آجرها
سنة لم ينفسخ فان مات فالاقرب ان له سنة كاملة بعد
انقضاء مدة الاجارة اقول وجه القرب استحقا ق

الموصى له منفعته سنة ولم يمكن ابطال الاجارة وكان له بعدها
ولانه لا منافاة بين الاجارة المعينة والوصية المطلقة ويحتمل
بطلان الوصية لو قضينا ابطالها بسنة متصلة بالموت وهي قد
استحقت لغيره قال دام ظله ولو ابطل عليه خطا او جود ففي
كونه رجوعا اشكال اقول منشاؤه اصالة بقاء الوصية
ولانها كالشرط له فلا يمنع ومن خروجها عن امكان التسليم وحدوث
زيادة بحول الخلط قال دام ظله ولو بنا وهي عرصة
اوصى بها فهو رجوع وكذا لو غرسها وكذا لو اوصى بثوب فقطعه
قميصا او بخشب فاتخذه بابا او بشيء فنقله من بلد الموصى الى مكان
بعيد فهو رجوع على اشكال في ذلك كله اقول منشؤه
انها لو بطلت في هذه الصور لكان الجحود المنافي وهذه ليست
بمنافية في نفس الامر لانه لو صرح ببقائها لم يتنافى مع هذه الاشيا
ومن الظاهر قال دام ظله ولو اوصى بخبز فجعله فتيتا
او بقطن فحشا به فراشا او برطب فجففه تمرا او بلحم فقدده
ففي كونه رجوعا اشكال اقول من الظاهر فانها
ظاهرا تدل على ابطال الوصية ومن عدم منافاتها ولان الوصية
بنقل ملك عنه الى الموصى له بعد الموت بشرط حصول الملك
قبل الموت فلا تنافي بانتفاء بقاء الملك فلا يقتضي بطلان
الوصية ولانها من ابطال التصرفات المعلولة للملك الغير
المزيلة له وهو الحق عندي قال دام ظله ولو بطل
الاسم بغير فعل الموصي كما لو سقط الحب في الارض فصار
زرعا او انهدمت الدار فصارت براحا في حياة الموصي بطلت
الوصية على اشكال اقول منشاؤه من فقد الموصى
به فانه انما يعطى ما يطلق اللفظ عليه حقيقة ومن تعلق
حق الموصى له بالعين ولم يعدم جميع الاجزائها والحق عندي

التي من بينها الصورة النوعية ومجرد الاسم وعدم بعض الاجزا
فان في الصورة الاولى ينبغي البطلان لعدم الحقيقة الادلية وجود
غيرها واما الثاني فلان المقصود الحقيقة والاسم المعين وهي
بعينها موجودة والوصية بالكل يستلزم الوصية بالاجزاء فاذا
بقي البعض صرف في الوصية قال دام ظله ولو لم
يكن الانهدام مزيلا لاسم الدار سلمت اليه دون ما انفصل
منها على اشكال اقول منشاؤه انه اوصى له به
فيأخذه من حيث انه اوصى له به حال كونه جزءا من الدار وقد
ابطل جزئيته خاتمة تشتمل على مسائل متعددة قال
دام ظله آ لو اوصى بعبد مستوعب لزيد وبثلث ماله لعمرو
ولم يقصد الرجوع ومنع من التقديم واجاز الوارث قسم العبد
ارباعا ويحتمل اسداسا ولو قصد الرجوع قسم اثلاثا اقول
وجه الاول انه اوصى لواحد بجميعه وللآخر بثلثه فابسط العبد
من جنس الكسر ثم نضم اليها الثلث الموصى به من نصيب اربعة ثم
اقسم العبد على اربعة اسهم بنصيب الثلث ربعا في مسائل العول
ولانه يجعل سهامها اربعة متساوية فيقسم العبد ارباعا ووجه
الثاني ان للاول ثلثا العبد لا مزاحمة فيها احد ويبقى الثلث
الآخر قد اوصى لكل منهما به من غير تقديم فيقسم بينهما فيكون للاول
خمسة اسداس وللثاني سدس قال دام ظله فان
تلف مع العبد مائتين اخرى وقيمة العبد مائة ولم يقصد
الرجوع اخذ الثاني على الاول مع الاجازة بثلث المال وهما
عالما من العبد وهو ربعه وللاول ثلاثة ارباعه ولو رد
الورثة ما زاد على الثلث فللاول نصف العبد وللثاني سدس
التركة فيأخذ سدس العبد وسدس المائتين فله من العبد
ستة عشر وثلثان من باقي التركة ثلثه وثلثون وثلث ويحتمل

ثم ان على الاول لقسمتهما الثلث حالة الرد على حسب مالهما
في الاجازة من وصيته صاحب العبد اقل لانه شرك معه في وصيته
غيره ولم يشرك في وصية الثاني غيره فلصاحب الثلث ثلث الماس
من غير مزاحم ويشتركان في العبد الثاني ثلثه والآخر
جميعه فينتصف ارباعا وفي حال الرد يرد وصيتهما الى ثلث
المال فنضرب مخرج الثلث في مخرج الربع فيكون اثني عشر
ثم ثلثه يكون ستة وثلاثين فلصاحب الثلث ثلث الماس وهو
ثمانية من اربعة وعشرين وربع العبد وهو ثلاثة اسهم صار
له احد عشر ولصاحب العبد ثلاثة ارباعه وهي تسعة فيضمها
الى سهام صاحب الثلث فالجميع عشرون ففي الرد يحصل
الثلث عشرين فالمال ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد
وهو ربعه وخمسه ولصاحب الثلث ثمانية من الاربعين وسدس
خمسها وثلثه من العبد وهو عشره ونصف عشره ويحتمل
مع عدم الاجازة ضم سهامه الى سهام الورثة ويعطيه
من العبد والماس اخماسا فله عشر العبد وخمس الماس
على الثاني اقول اذا اوصى لشخص بعين من ماله
ولآخر بجزء مشاع كثلث المال او ربعه واجازا لهما فيزد صاحب
المشاع بوصيته من غير المعين ثم يشارك صاحب العين فيه
مقاسمة بينهما على قدر حصتهما ويدخل النقص على كل
واحد منهما بقدر ماله في الوصية كمسائل العول
وكما لو اوصى لرجل بماله ولآخر بجزء منه فاما في حال الرد
فان كانت وصيتهما لا تجاوز الثلث مثل سدس ماله
لرجل ولآخر بمعين قيمته سدس المال فهي حال الاجازة
سواء اذ لا اثر للرد وان جاوزت ردت وصيتهما
الى الثلث وهل يقسم بينهما على قدر وصيتهما الا ان صاحب

المعين يأخذ نصيبه من المعين والآخر يأخذ حقه من جميع
المال او يقسمان الثلث على ما لهما في الاجازة كل منهما
يحتمل اقتسامهما بنصيبه او باستحقاقهما لو صحت الوصيتان
لان النقصان من الشريكين انما هو على قدر استحقاقهما
ولا استحقاق في الرد لهما كاملان ولان وصية الثاني
تنقص رجوعا ما على الاول لمزاحمته اياه والمرجوح عنه
الحجب ولان صاحب العبد اقل لانه اوصى له بشيء شرك معه
غيره فيه فصاحب الثلث اوفى بشيء لم يشارك فيه غيره هو
ان يقسم بينهما الثلث حالة الرد على حسب ما لهما وفي الاجازة
كسائر الوصايا ومن ان حال الاجازة انما يجب دخل النقص
للمزاحم ولولاه لما دخل نقص فلا يوجد في غيره فمنزل على
الوصية لان كل واحد لو اوصى له بثلث وقد رجعت
الوصيتان الى الثلث وهو نصف الوصيتين فرجع كل الى نصف
وصيته فيدخل النقص على كل منهما بقدر ماله في الوصية
ثم على التقدير الاول هل يأخذ صاحب المعين نصيبه منه
وتضم الآخر سهامه الى سهام الورثة ويقتسمون الباقي
على خمسة لان له السدس وللورثة اربعة اسداس ام يأخذ
صاحب المعين نصيبه من المعين والآخر يأخذ حقه من جميع
المال وهو السدس فيحصل هنا ثلاث احتمالات
آ ان يقسم الثلث بينهما على قدر الوصيتين ويأخذ
صاحب المعين نصيبه من المعين والآخر نصيبه من جميع
المال فاخذ للاول على نصف العبد ويأخذ صاحب
ويأخذ للثلث سدس العبد وسدس الماس فيأخذ
من العبد ستة عشر وثلثان ومن الماس ثلثه وثلثون
وثلث ب ان يقسم الثلث بينهما على قدر الوصيتين

ويأخذ صاحب المعين نصيبه من المعين وصاحب الثلث يضم نصيبه
إلى أنصباء الورثة ويقسم بينهم أخماساً فيكون له عشر العبد
وخمس الباقي جـ أن يعتبر الثلث على حسب ما لهما في الإجازة
فهنا احتمالات ا أن يكون لصاحب الثلث ربع العبد
مع الإجازة فنقول هنا يضرب مخرج الثلث في مخرج الربع
يكون اثني عشر ثم في ثلثه يكون ستة وثلثين لأنا نقسم الثلث
أثلاثاً والثلث لا ينقسم أرباعاً فلصاحب الثلث ثلث الباقي وهو
ثمانية من أربعة وعشرين وربع العبد وهو ثلاثة أسهم من اثني
عشر من الفريضة صار له أحد عشر ولصاحب العبد ثلثة أرباعه
وذلك تسعة صار الجميع عشرين ففي حالة الرد نجعل الثلث عشرين
والمال كله ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد وهو
ربعه وخمسه ولصاحب الثلث ثمانية من الأربعين وهي خمسها
وثلثه من العبد وذلك عشره ونصف عشره والطريق
أن ننسب الثلث إلى ما حصل لهما في حال الإجازة ثم نعطي
كل واحد مما حصل له في الإجازة مثل تلك النسبة وعلى
الوجه الأول ننسب الثلث إلى وصيتهما ثم نعطي كل واحد
في الرد مثل الخارج بالنسبة ب أن يكون العبد
أسداساً حال الإجازة فنقول هنا نضرب مخرج السدس
في مخرج الثلث يكون ثمانية عشر فلصاحب الثلث ثلث الباقي
وهو أربعة من اثني عشر وسدس العبد وهو واحد صار
له خمسة ولصاحب العبد خمسة أسداس العبد خمسة
صار الجميع عشرة ففي حال الرد نجعل ثلث المال عشرة
والمال كله عشرون فلصاحب العبد خمسة من العبد من
نصفه ولصاحب الثلث واحد من العبد وهو عشره
وأربعة من العشرين وهي خمسها قال دام ظله

ب لو خلف عبداً مستوعباً قيمته مائة وأوصى به لواحد
ولآخر بثلثه ولآخر بسدسه على جهة العول قسم العبد
تسعة ستة لصاحب الكل واثنان لصاحب الثلث وواحد
لصاحب السدس ويحتمل أن يكون للأول تسعة وعشرون
من ستة وثلثين وللثاني خمسة وللثالث اثنان أقول
وجه الأول ظاهر على طريقة العول فإن الفريضة من
ستة وزاد عليها مثل ثلثها اثنان للثاني ويزاد عليها مثل
سدسها واحد للثالث وأما الثاني فإن للأول ثلثين لا
يدعيها غيره أربعة من ستة يبقى ثلث سدس يدعيه
صاحب الكل مع صاحب الثلث يقسم نصفين فنضرب اثنين
في ستة تبلغ اثني عشر والسدس الآخر يدعيه الثلاثة يقسم
أثلاثاً فنضرب ثلثه في اثني عشر تبلغ ستة وثلثين للأول
الثلثان بغير منازع أربعة وعشرون ويقسم سدس وهو
ستة بينه وبين صاحب الثلث في كل ثلثه وسدس آخر بين
الثلاثة لكل اثنان فيكمل لصاحب الكل تسعة وعشرون ولصاحب
الثلث خمسة ولصاحب السدس اثنان قال دام ظله
ولو كان مع العبد مائتان وأوصى لواحد ولآخر بثلث ماله
ولآخر بسدسه فلصاحب العبد مع الإجازة ثلثا العبد
ولصاحب الثلث تسعاه وثلث الدراهم ولصاحب السدس
تسعه وسدس الدراهم ومع الرد نضرب صاحب العبد
ثمانية وصاحب الثلث بها وصاحب السدس بخمسين ويجمع حق
صاحب العبد فيه وعلى الاحتمال القوي يجعل الثلث ثمانية عشر
للأول ستة وللثاني اثنان منه وستة من باقي التركة
وللثالث واحد منه وثلثه من باقي التركة أقول
أما حال الإجازة فما ذكر هنا على الاحتمال الأول

واما على الاحتمال الثاني فللاول ثلثا العبد من غير منازع

وقد تعارض هو والموصى له بالثلث في السدس فيقسم بينهما

نصفين فقد تعارض الثلث في السدس فيقسم بينهما اثلاثا

فيقسم العبد ستة وثلثين للاول تسعة وعشرون من ستة وثلثين

من العبد وللثاني خمسة منه وثلث الماشي وللثالث ثلثان

منه وسدس الماشي واما حال الرد فيقسم الثلث اخماسا

لان الموصى له بالعبد اوصي له بتمامه والموصى له بالثلث

اوصي له بتمامه ايضا اذ ثلث المال تمامه والموصى له بالسدس

قد اوصي له بخمسين بانا ندخل النقص على بعضهم في حال

الاجازة لضرورة الازدحام اما حال الرد فلا ازدحام هذا

على الاحتمال القوي وهو قسمة الثلث على حسب ما لهم

في الاجازة فيقسم الثلث ثمانية عشر لان حال الاجازة يقسم

العبد تسعة والتركة سبعة وعشرون فلصاحب العبد

ثلثاه ستة وللموصى له بالثلث تسعة اثنان منه وثلث ما في

التركة ستة تصير ثمانية وللموصى له بالسدس تسع العبد واحد

وسدس الباقي ثلثة تصير اربعة مجموع سهامهم ثمانية عشر ففي

حال الرد يقسم الثلث كذلك للاول ستة من العبد

وفي ثلثه من للثاني ثمانية منها اثنان من العبد في سبعة وستة

من ثلثي التركة اعني ثمانية عشر ثلثها وللثالث اربعة هذا

على الاحتمال الاول واما على الاحتمال الثاني فان

الثلث يقسم على اثنين وسبعين سهما لصاحب العبد تسعة

وعشرون من العبد ولصاحب الثلث تسعة وعشرون

ايضا من العبد والتركة ولصاحب السدس اربعة عشر

من العبد والتركة والاصل في احتمال قسمة الثلث

على حسب الوصايا او على حسب ما لهم في الاجازة

انما يأخذ صاحب الثلث وصاحب السدس من العبد

هل يكون الموصي قد رجع فيه عن الوصية لصاحب

ام لا والقائل انه لو رجع عن وصيتهما في العبد يكون

ما كان لهما للورثة ام للموصى له بالعبد الاقوى الاول

لان ملك اشرك الشيء واحد محال فلما جعله ملكا لعبد فانه

لهما فقد نفى ملك الموصى له بالعبد عنه بعد الوفاة

فهو رجوع عنه قال دام ظله لو ترك بلده قيمة

كل واحد مائة وامضى بعتق احدهم ولآخر بثلث ماله

على سبيل العول الماخوذ اقول تقرير الاحتمالات

في هذه المسئلة ووجوهها قد مر في المسئلة السابقة فلا

حاجة الى الاعادة قال دام ظله ولو اقام الاب

وصيا لاطفاله لم يكن للقاضي بعض بعد موته

الا ان يتغير حاله ولو كان باجرة ووجد القاضي المتبرع

فالاقرب ان ليس له العزل الذي في الثلث والاجارة

لجهة المونة عن الاطفال اقول تقرير وجه

القرب ان نقول اما مع وفاء الثلث فانه لا ولاية

للحاكم مع الوصي ولان المريض له جعل الولاية على

الاطفال والجائز للغير له التبرع بثلث ماله فيجعله

عوضا عن عمل مقصود في نظر العقلاء اولى واما مع

عدم وفاء الثلث فلان العمل الذي دفع في مقابله

اجرة لكن تحصيله من المادي بغير اجرة فدفع الاجرة

عنه تبرع والتبرع لا يمضي في اكثر من الثلث ولا يجبر

الوصي على قبول الامر فيعزله الحاكم والالزم تسلط احد

الامرين المذكورين وقد فرض خلافه ويحتمل عدم جواز

عزله مطلقا لان له جعل الولاية للغير وليس لحاكم

... الا باهمال ... اثر من العمل ليس بتبرع ولا يعتبر
الله ... [illegible] ... واعلم ان هذا البحث على تقدير
زمان المدعو في اجرة المثل اما اذا اراد عزله الحاكم
مع ... قوله بالاجرة قطعا قال ... دام ظله
لو اوصى الى فاسق بعزل به فقد سبق بطلان الوصية
اليه على الرأي ... الخلاف في هذه المسألة مضى
قال ... دام ظله وهل يقبل قول الامين في التلف
الاقرب ... عدمه ان كان على قوم معينين والقبول ان كان
على غير معين اقول ... وجه القرب انه اذا كانوا معينين
كان المال ... لهم ... وتدعى ... الا بالاصل
عدمه ولا تمكن ... اما مع عدم النقص فلا
متمكن باشهاده ... واما ... فيقبل قوله في ... محل
قبول قوله مطلقا لان من له ولاية ... قبل اقراره ...
ويحتمل عدم القبول مطلقا للاصل تم ... ما ... اخرنا ايراده
في حل اشكالات الجزء الاول من القواعد فالحمد لله تعالى
الذي وفقنا لاتمامه وصلى الله على سيدنا محمد النبي و...
المعصومين ... فرغ من تسويده مصنفه العبد الفقير
الى الله تعالى محمد بن حسن بن يوسف بن علي بن المطهر في يوم
عيد الفطر سنة اربع وعشرين وسبعمائة الهلالية.

بلغ بخطه هذه صورة
خط المصنف دام ظله

وكتب العبد الفقير الى الله الغني الكريم محمد
حسن بن محمد ...
... سنة ... وعشرين ...

ووقع الفراغ منه في يوم الاربعاء تاسع عشر شوال سنة سبع ...